Dr. jur. Ilse Söhner

Das Recht der Sterilisation

1933
KEHL / RHEIN

Buchdruckwerkstätte Eisenecker & Litterst, Kehl a. Rh.

Das Recht der Sterilisation

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg / Breisgau

Vorgelegt von Ilse Söhner, Referendar.

Referent: **Professor Dr. Eduard Kern**

Korreferent: **Professor Dr. Erik Wolf**

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät nicht Stellung zu den darin ausgesprochenen Anschauungen.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Tag der mündlichen Prüfung: 19. Dezember 1932.

Inhalt

Seite

Inhaltsverzeichnis III
Literaturverzeichnis V
Einleitung.
Begriff der Sterilisation.
§ 1 Medizinische Beschreibung 1
§ 2 Juristischer Begriff 2
I. Teil.
Der ärztliche Eingriff im allgemeinen.
§ 3 Vorbemerkung 4
I. Abschnitt.
Der ärztliche Eingriff an Kranken.
A. § 4 Grundzüge des Theorienstreits 4
B. Stellungnahme der Rechtsprechung
§ 5 Tatbestand des ärztlichen Eingriffs 6
§ 6 Rechtswidrigkeit des ärztlichen Eingriffs . . . 6
II. Abschnitt.
Der ärztliche Eingriff an Gesunden.
§ 7 Vorbemerkung 7
A. § 8 Grundzüge des Theorienstreits 7
B. § 9 Stellungnahme der Rechtsprechung 10
II. Teil.
Die freiwillige Sterilisation im besonderen.
I. Abschnitt.
Das geltende Recht.
§ 10 Vorbemerkung 16
A. § 11 Tatbestand der Sterilisation 16
B. § 12 Rechtswidrigkeit der Sterilisation 19
a. § 13 Sterilisation auf Grund medizinischer Indikation 19
§ 14 Sterilisation auf Grund mittelbar medizinischer und unmittelbar sozialer Indikation 23
§ 15 Behandlung lediger Personen 25
b. § 16 Sterilisation auf Grund sozialer Indikation . . 26
c. § 17 Sterilisation auf Grund eugenischer Indikation 28
§ 18 Einzelfragen 34
C. § 19 Schuld des sterilisierenden Arztes 36
II. Abschnitt.
Das zukünftige Recht.
§ 20 Vorbemerkung 50
§ 21 Der Vorentwurf von 1909 50
§ 22 Der Entwurf der Strafrechts-Kommission von 1913 51
§ 23 Der Entwurf der Strafrechts-Kommission von 1919 51
§ 24 Der amtliche Entwurf von 1925 52
§ 25 Der Entwurf des Reichsrats von 1927 . . . 54
§ 26 Vergleich zwischen geltendem und werdendem Recht 57

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543125_0075

Literatur-Verzeichnis

Allfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 8. Auflg. des von Hugo Meyer begründeten Lehrbuchs. Leipzig-Erlangen 1922.

Aschaffenburg, Das Verbrechen und seine Bekämpfung. Einleitung in die Kriminalpsychologie für Mediziner, Juristen und Soziologen. Ein Beitrag zur Reform der Strafgesetzgebung. 3. Auflg., Heidelberg 1923.

Baur-Fischer-Lenz, Grundriß der menschlichen Erblichkeitslehre und Rassenhygiene. 2. Auflg. München 1923.

Beling, Ernst, Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen 1906.

Beling, Ernst, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes bei Vornahme und Unterlassung operativer Eingriffe nach deutschem Strafrecht, in Döderlein-Krönig, Operative Gynäkologie. Leipzig 1924.

Beling, Ernst, Grundzüge des Strafrechts, Tübingen 1930.

Bericht über die Sitzung des Ausschusses des Landesgesundheitsrats für Bevölkerungswesen und Rassenhygiene am 13. 11. 1925 im Ministerium für Volkswohlfahrt. Veröffentlichung aus dem Gebiet der Medizinalverwaltung. 23. Bd. 1. Heft. Berlin 1926.
„Über die Zunahme der Fruchtabtreibung vom Standpunkt der Volksgesundheit und Rassenhygiene." Mo. Schr. f. Krim. u. Strref. 1927 Seite 326.

Binding, Handbuch des Strafrechts. Leipzig 1885.

Binding, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts, besonderer Teil, 2. Auflg. Leipzig 1902-1905.

Binding-Hoche, Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens. Ihr Maß und ihre Form. Leipzig 1920.

Boeters, Aufruf an die deutsche Ärzteschaft. Ärztl. Vbl. Nr. 1297 (v. 9.1.1924).

Boeters, Ein Lehrer als Exhibitionist. Mo. Schr. f. Krim. u. Strref. 1931 S. 214.

Boeters, Entwurf einer Ausführungsverordnung zur „Lex Zwickau". Sonderabzug. April 1926.

van Calker, Frauenheilkunde und Strafrecht. Straßburg 1908.

Conrad, Ist ärztliche Schwangerschaftsunterbrechung auf Grund „medizinischer Indikation" strafbar? Deutsche Juristen-Zeitung 1927, S. 873.

Dehnow, Fritz, Sterilisierung und Strafrecht, Archiv für Kriminologie, Bd. 76, Seite 191.

Döderlein-Krönig, Operative Gynäkologie. 5. Auflg., bearb. von Albert Döderlein, Leipzig 1924.

Dohna, Graf zu, Krit. Bemerkungen zu Ed. Mezger, Strafrecht, in Z. Str. W 52, Seite 96, 1932.

Ebermayer, Ludwig, Arzt und Patient in der Rechtsprechung. Berlin 1925.

Ebermayer, Ludwig, Ärztliches Operationsrecht und Schwangerschaftsunterbrechung nach geltendem Recht und nach den Entwürfen 1919 bis 1925. Heidelberg 1926.

Ebermayer, Ludwig, Der Arzt im Recht. Rechtliches Handbuch für Ärzte. Leipzig 1930.

Ebermayer, Ludwig, Der Entwurf 1927 eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nach der Fassung des Reichsrats. DJZ. 1927 Sp. 625.
Ebermayer, Ludwig, Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens. Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht 1920, Sp. 599.
Ebermayer, Ludwig, 50 Jahre Dienst am Recht. Erinnerungen eines Juristen. Leipzig-Zürich.
Ebermayer-Lobe-Rosenberg, Das Reichs-Strafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Berlin und Leipzig 1922.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft. Leipzig umfassend die Zeit seit der Errichtung des RG. (1. 10. 1879).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes. Leipzig.
Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts, herausgegeben von den Senatspräsidenten und dem Obermilitäranwalt unter Mitwirkung der juristischen Mitglieder der Senate und der Mitglieder der Militäranwaltschaft. Berlin, seit 1902.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Auflg. Tübingen 1931.
Fränkel, Ludwig, Referat erstattet für den Gynäkologen-Kongreß 1931 im Archiv für Gynäkologie Bd. 144, Heft 1, Seite 108.
Fränkel, Manfred, Künstliche Sterilisierung, Vortrag auf dem 1. Internationalen Sexualforscher-Kongreß 1920. Sonderabdruck.

Gaupp, Robert, Die Unfruchtbarmachung geistig und sittlich Kranker und Minderwertiger. Berlin 1925. Erweitertes Referat, Sonderabdruck aus der Zeitschrift für die gesamte Neurologie und Psychiatrie. Bd. 100 Seite 139.
Gradenwitz, Eignungsprüfungen für die Ehe. Zeitschrift „Medizet", 1925 Nr. 6. Berlin.
Groß, Hans, Zur Frage der Kastration und Sterilisation. Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik, herausgegeben von Hans Groß, Bd. 51, Seite 316 Leipzig 1913.
Grotjahn, Alfred, Asylwesen. Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften I, 184.
Grotjahn, Alfred, Geburtenrückgang und Geburtenregelung. 2. Auflg. Berlin 1921.

Hahn, Gustav, Untersuchungen über die rechtliche Natur ärztlicher Eingriffe. Breslau 1928.
Hälschner, Gemeines deutsches Strafrecht. 1881 bis 1887. Bonn.
Heimberger, Joseph, Arzt und Strafrecht in der Festgabe für Reinhard von Frank Bd. 1 Seite 389. Tübingen 1930.
Heimberger, Joseph, Sterilisierung und Strafrecht in Mo. Schr. f. Krim. u. Strref. 1924 Seite 154.
Hoffmann, Géza von, Künstliche Unfruchtbarkeit nach den Erfahrungen in den Vereinigten Staaten von Nordamerika. Pl. H. 413.

Kahl, Wilhelm, Das Strafrecht der Zukunft. DJZ. Sp. 32 Berlin 1931.

Kahl, Wilhelm, Der Arzt im Strafrecht. Liszt'sche Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 29 Berlin 1909.
Kankeleit, Künstliche Unfruchtbarmachung ans rassehygienischen und sozialen Gründen, Z. Neur. u. Ps. 98 (1925) Seite 220.
Kankeleit, Selbstbeschädigungen und Selbstverstümmelungen der Geschlechtsorgane. Zeitschrift für die gesamte Neurologie und Psychiatrie, Bd. 107 Heft 3/4. Seite 414. Berlin 1927.
Kohlrausch, Ed., Der allgemeine Teil des Entwurfs 1925. Berlin-Leipzig 1926.
Kohlrausch, Ed., Sterilisation und Strafrecht, Sonderabdruck aus Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (52 Heft 4) 1932.
Lenz, Fritz, Menschliche Auslese und Rassenhygiene, 2. Bd. des Grundrisses von Baur-Fischer-Lenz, 2. Auflg. München 1923.
Lilienthal, von, Künstliche Fehlgeburt und künstliche Unfruchtbarkeit vom Standpunkt des Rechtes in Placzek Handbuch Seite 391.
Löffler, Die Körperverletzung. Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform, Besonderer Teil, 5. Bd. Seite 247, Berlin 1905.
Luxenburger, Über die Zunahme der Fruchtabtreibung vom Standpunkt der Volksgesundheit und Rassenhygiene. Mo. Schr. f. Krim. u. Strref. 1927 Seite 326.
Mamroth, Die Unterbrechung der Schwangerschaft durch den Arzt, DJZ. 1927, Sp. 1231.
Marloth, Die Verhütung schwerster Sexualverbrechen, DJZ. 1925, Sp. 860.
Mayer, Joseph, Gesetzliche Unfruchtbarmachung Geisteskranker, Freiburg i. Br. 1927.
Meltzer, Ewald, Das Problem der Abkürzung „lebensunwerten Lebens" Halle 1925.
Menge-Opitz, Handbuch der Frauenheilkunde, 2. und 3. Auflg. München, Wiesbaden 1920.
Merkel, Adolf, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Stuttgart 1889.
Meyer, Hugo, Lehrbuch des deutchen Strafrechts, Leipzig 1895.
Mezger, Edmund, Strafrecht, München, Leipzig 1931.
Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung, 5. Band, Berlin-Leipzig 1931.
Mittermeier, Die Frage der ärztlichen Eingriffe. Anlage 1 zu dem Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches, Berlin 1927.
Mittermeier, Strafbarkeit der Abtreibung bei selbstverschuldetem Notstand in Zeitschrift für Sexualwissenschaft, Bd. 13 Seite 273, 1926.
Muckermann, Hermann, Die Erblichkeitsforschung und Wiedergeburt von Familie u. Volk. Flugschriften der Stimmen der Zeit, Freiburg i. Br. 1919.
Muckermann, Hermann, Um das Leben der Ungeborenen, Berlin 1920 4. Auflg. Berlin und Bonn 1925.
Müller-Schürch, E. Hermann, Kastration und Sterilisation aus sozialer Indikation. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1912, Bd. 33 Seite 611.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 10. u. 11. Auflg., Berlin 1916 und 1927.

Oppenheim, Lasa, Das ärztliche Recht zu körperlichen Eingriffen am Kranken und Gesunden, Basel 1892.

Placzek, Künstliche Fehlgeburt und künstliche Unfruchtbarkeit. Ihre Indikationen, Technik und Rechtslage, Leipzig 1918. Ein Handbuch für Ärzte und Bevölkerungspolitiker.

Radbruch, Gustav, Geburtshülfe und Strafrecht, Jena 1907.

Reform des Strafrechts, Kritische Besprechungen des Amtlichen Entwurfs eines Allgemeinen Dt. St. G. B. auf Veranlassung der J. K. V. Berlin 1926.

Rodewald, Die Unfruchtbarmachung geistig Minderwertiger im Lichte der Medizin und des Rechts. Vortrag, gehalten in der 25. Sitzung, der jur.-med. Gesellschaft. In Leipzig am 26. 6. 1931 in Mo. Schr. f. Krim. Strref. 1931, Seite 705.

Rohleder, Der heutige Stand der Eugenik. Zeitschrift für Sexualwissenschaft, herausgegeben von A. Eulenburg und Iwan Bloch. Bd. 2, Heft 1, S. 17, Bonn 1915.

Rosenberg, Strafbare Heilungen. Gerichtssaal, Bd. 62. Seite 82, Stenglein, Stuttgart, 1903.

Rosenfeld, Ernst, Die Strafrechtlichen Grundlagen der Sterilisation. Verhandlungen der 8. Tagung der Deutschen Gesellschaft für gerichtliche Medizin in Münster in Westf. 16. —, 18. 9. 1912, Vierteljahrschrift für gerichtliche Medizin, Bd. 45 Suppl. II. 1913, Seite 160.

Stolz, Max, Die Sterilisation des Weibes. Sammlung klinischer Vorträge N. F. Nr. 615/17, Seite 699, 1911.

Traeger, Ludwig, Die Einwilligung des Verletzten und andere Unrechtsausschließungsgründe im zukünftigen Strafrecht. Gerichtssaal, Bd. 94, Seite 169, Stuttgart 1927.

Ulbrich, Martin, Dürfen wir minderwertiges Leben vernichten? Berlin-Dahlem 1923.

Urteil SK 2/32 der 2. großen Strafkammer des Landgerichts Offenburg v. 16. 6 1932 in Sachen Dr. Merk u. Gen.

Versammlungsbericht der jur. med. Gesellschaft in Leipzig, Sitzung vom 29. 6. 1928, Mo. Schr. f. Krim. Strref. 1928, Seite 611.

Versammlungsbericht. Die Sterilisation. Sitzung der jur. med. Gesellschaft zu Leipzig am 26. 6. 1931, Mo. Schr. f. Krim. Strref. 1931, Seite 730.

Wachenfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, München 1924.

Weber, Lw., Die Unfruchtbarmachung geistig Minderwertiger. Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt. Bd. 17, 1926, Seite 254.

Wilhelm, Eugen, Die Beseitigung der Zeugungsfähigkeit aus sozialen oder sozialpolitischen Gründen in rechtlicher Beziehung. Mo. Schr. f. Krim. Strref. 1913, Seite 470.

Winter, G., Die künstliche Sterilisation der Frau. Deutsche Med. Wochenschrift 1920, Seite 1.

Wolf, Erik, Strafrechtliche Schuldlehre. 1. Teil Mannh. Berlin-Heidelberg 1928.

Wunderlich, Der Fortgang der Beratungen im Strafrechtsausschuß des Reichstages. DJZ. 1929, Sp. 1574.

Zitelmann, Archiv für zivilistische Praxis 99. Seite 42. Gerichtssaal 62 S. 82.

Vorentwurf zum Deutschen Strafgesetzbuch nebst Begründung. Bearbeitet von der hierzu bestellten Sachverständigenkommission. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizamts. Berlin 1909.

Kahl, Wilhelm, von Lilienthal, von Liszt, Goldschmidt, Gesetzentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches 1911.

Protokolle der Strafrechtskommission, Berlin 1913.

Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums. Berlin 1920/21. 1. Teil: Entwurf der Strafrechtskommission (1913); 2. Teil: Entwurf von 1919, nebst Begründung.

Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums. Berlin 1925.

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung und 2 Anlagen. Reichstagsdrucksache III, 1924/25 Nr. 3390. Berlin 1927.

Satzberichtigung.

Seite 47, Abs. 1, 2. Satz:

Dort unterscheidet das Reichsgericht nicht mehr die rechtsirrige Annahme eines gar nicht bestehenden und die rechtsirrige Auslegung eines im Strafrecht geregelten Rechtfertigungsgrundes als Strafrechtsirrtum von dem außerstrafrechtlichen Rechtsirrtum, sondern setzt die irrige Annahme eines vom Recht nicht anerkannten Rechtfertigungsgrundes als Strafrechtsirrtum dem Irrtum über die Anwendbarkeit eines rechtlich annerkannten, aber nicht im Strafrecht geregelten Rechtfertigungsgrundes als außerstrafrechtlichen Rechtsirrtum gegenüber.

Einleitung.

Begriff der Sterilisation.

§ 1.

Medizinische Beschreibung.

Sterilisation ist künstliche Unfruchtbarmachung. Sie bedeutet eine dauernde oder zeitliche, innerorganische Ausschaltung der Konzeptionsfähigkeit.

Beim Manne heißt der chirurgische Eingriff Vasektomie und wird vorgenommmen durch Trennung des Samenstrangs.

Bei der Frau wird der analoge Eingriff Tubarektomie genannt, worunter man den Eileiterschnitt versteht.

Außerdem wird sowohl beim Manne als auch bei der Frau die Unfruchtbarmachung durch Bestrahlung der Keimdrüsen mit Röntgen- oder Radiumstrahlen ausgeführt.

Alle drei Arten haben gemeinsam, daß sie das Produkt der Keimdrüsen, beim Manne das Sperma, bei der Frau das Ovulum, für den Zweck der Begattung ausschließen. Aus diesem Grunde nimmt man beim Manne die Durchtrennung des Samenleiters vor, der die Aufgabe hat, die befruchtenden Spermatozoen der Samenflüssigkeit zuzuleiten. Bei der Frau soll das jeweils reife Ei daran verhindert werden, durch den Eileiter, das Organ, welches wesentlich zum Transport des Eies dient, zu der Gebärmutter zu gelangen, um dort befruchtet zu werden. Deshalb werden die sogenannten Tuben, die Eileiter, als Verbindungskanäle zwischen den Eierstöcken und der Gebärmutter, unwegsam gemacht oder exstirpiert. [1]) Nur die totale Entfernung der Tuben verhütet zuverlässig weitere Konzeptionen. Die einfache Unterbindung derselben ist aber auch schon zur Sterilisation geeignet, da der Weg für die Vereinigung von Ei und Samenzelle verlegt wird. Es erscheint jedoch erwiesen zu sein, daß diese Art der Unfruchtbarmachung nur eine temporäre ist. Dasselbe gilt für die

Anmerkung 1) vergl. Döderlein-Krönig, a. a. O. Seite 371,
Rohleder, S. 27,
Gaupp, S. 10.

Sterilisierung durch Röntgen- und Radiumbestrahlung, sowohl beim Manne als auch bei der Frau, die nur über einen Zeitraum von etwa einem Jahr wirksam ist. [1])

Alle Arten der Sterilisierung haben zur Folge, daß die Fortpflanzungsfähigkeit entweder auf die Dauer oder zeitweise ausgeschaltet wird.

Da die Keimdrüsen erhalten bleiben, ist die Sterilisation für den körperlichen und geistigen Zustand des Individuums von keinerlei schädlichen Folgen. Der Geschlechtstrieb und die Möglichkeit des Geschlechtsverkehrs wird dadurch nicht beeinträchtigt. Begattungsfähigkeit und Libido bleiben erhalten. [2])

Interessant ist, wie hoch Prof. Ludwig Fränkel die Zahl der operativ sterilisierten Frauen in Deutschland jährlich veranschlagt. „Für Deutschland kann man eine approximative Zahl unschwer sich ausrechnen. Wenn von den 4000 gynäkologisch operierenden Ärzten in jedem Monat 1—2 Frauen ad hoc oder nebenher sterilisiert werden, was kaum zu hoch gegriffen sein wird, so hätten wir 50—100000 jährliche Sterilisierungen". [3])

§ 2.

Juristischer Begriff.

Die operative Unfruchtbarmachung stellt einen Eingriff in die Körperintegrität des betroffenen Menschen dar.

Unter einem Eingriff versteht man ein mehr oder weniger gewaltsames Eindringen in einen Interessenkreis. Operationen bilden den Schulfall „ärztlicher Eingriffe". [4]) Die Anwendung von Röntgenstrahlen fällt ebenfalls unter diesen Begriff. Es liegt auch da ein Eindringen gewaltsamer Art vor in denselben Interessenkreis, der durch den operativen Eingriff verletzt wird, die Körperintegrität. Ob der Arzt durch physische Gewalt mittels der Instrumente oder durch die elektrische Strahlung in den Körper des Menschen eindringt, bildet keinen

Anmerkung 1) vergl. Döderlein-Krönig, S. 382.
2) Rodewald, S. 707, 719.
3) Kongreßbericht-Referate, S. 108.
4) Hahn, S. 1 ff.

Unterschied. Jede Art der Unfruchtbarmachung ist daher als ärztlicher Eingriff zu bewerten.

Solche Eingriffe können sowohl an Kranken als auch an Gesunden vorgenommen werden, ohne daß es einen begrifflichen Unterschied bildet.

I. Teil.

Der ärztliche Eingriff im allgemeinen.

§ 3.

Vorbemerkung.

Im Hinblick auf die rechtlich verschiedenartige Beurteilung ist von grundsätzlicher Wichtigkeit zu unterscheiden, ob der ärztliche Eingriff Kranke oder Gesunde betrifft. Bei Kranken kommt ein auf Heilung abzielendes Eingreifen des Arztes in Frage; bei Gesunden dagegen entfällt der Heilzweck, der ärztliche Eingriff erfolgt aus anderen Gesichtspunkten.

I. Abschnitt.

Der ärztliche Eingriff an Kranken.

A.

§ 4.

Grundzüge des Theorienstreits.

Die Frage, worauf die Rechtmäßigkeit des ärztlichen Eingriffs in den Körper des Kranken zu gründen ist, wurde im Schrifttum viel behandelt. Die Lehrmeinungen, welche im ärztlichen Eingriff eine Körperverletzung bezw. Mißhandlung sehen [1]), stehen denen, die darin eine Körperverletzung

Anmerkung 1) Lehrmeinungen, welche im ärztlichen Eingriff eine Körperverletzung sehen:
I. Anhänger der Berufsrechtstheorie:
Olshausen, Kommentar 9 b zu § 223,
Finger, Lehrbuch 1. 410,
Kahl, Z. St. W. 29, 370.
II. Anhänger der Gewohnheitsrechtstheorie:
Oppenheim, 18,
Schmidt, R., Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes für verletzende Eingriffe, 38 ff.
III. Anhänger der Auftragstheorie:
Zitelmann, Arch. f. Zivil. P. 1899. 111,
Rosenberg, Ger. S. 62, 82.
IV. Einwilligungstheorie:
Olshausen, 9a,
Binding, Handbuch, 1. 724, Lehrbuch 1. 44, 2, 699,
Meyer-Allfeld, 494.

bezw. Mißhandlung verneinen [1]), gegenüber. Ausschlaggebend ist für die grundsätzliche Stellungnahme des Autors, ob er der Berufsrechtstheorie, der Gewohnheitsrechts-, Auftrags- oder Einwilligungstheorie huldigt.

Im Hinblick auf diesen „endlosen, unaustragbaren Streit" verweise ich auf Ludwig Traeger [2]), der sich ein wiederholtes Eingehen auf die umstrittenen Fragen in Folgendem erspart: „Wäre doch auch jeder Versuch in dieser Sache, die mehr Gefühls- als Verstandssache zu sein scheint, den Gegner zu überzeugen, ein von vornherein hoffnungsloses Beginnen . . ". Es kann auch nicht in den Rahmen vorliegender Arbeit gehören, zu diesem Theorienstreit erneut Stellung zu nehmen.

DasVorhandensein der reichen Literatur über das Verhältnis des auf Wunsch des behandelten Patienten vorgenommenen ärztlichen Eingriffs zu § 223 des Reichsstrafgesetzbuches hat keineswegs zur Entstehung einer durch Wissenschaft und Rechtsprechung anerkannten herrschenden Meinung geführt. Diese Tatsache rührt daher, daß weder § 223 St.G.B., noch irgend eine andere Gesetzesbestimmung den ärztlichen Eingriff auch nur andeutungsweise beurteilt, so daß jede der verschiedenen Lehrmeinungen sich als Auslegung des § 223 darstellt.

Wir haben bereits gesehen, daß die verschiedenartigen Begründungen alle dasselbe Ergebnis vorweg genommen haben: Der zu Heilzwecken eingreifende Arzt ist straflos.

Hier, wie in allen übrigen Fällen, soll stets vorausgesetzt sein, daß der ärztliche Eingriff sachgemäß ausgeführt wird. „Daß der Arzt für vorsätzliche oder fahrlässige falsche Behandlung eines Kranken, durch die er diesen an Leib oder Leben schädigt, einen sogenannten Kunstfehler, dem Kranken, sei es aus dem Gesichtpunkt des Vertrags, der Geschäftsführung ohne Auftrag oder unerlaubten Handlung haftbar und unter Umständen wegen Körperverletzung oder Tötung strafrechtlich verantwortlich wird, ist unbestritten". [3])

Anmerkung 1) Lehrmeinungen, welche im ärztlichen Eingriff keine Körperverletzung sehen:
Frank, 17. Abschn. 3, 385,
Ebermayer, LZ. 1914, 1079,
Löffler, VDB, 5, 245, 247.
2) S. 169.
3) Ebermayer, 50 Jahre Dienst am Recht. S. 108.

B.

Stellungnahme der Rechtsprechung.

§ 5.

Tatbestand des ärztlichen Eingriffs.

Das Reichsgericht vertritt in Bezug auf den ärztlichen Eingriff zu Heilzwecken die Ansicht, daß er tatbestandsmäßig Körperverletzung im Sinne des § 223 StGB. ist. Das Urteil des RG. vom 31. 5. 94 (RG. 25, 375) begründet diese Ansicht besonders eingehend. [1]) Der Eingriff sei zwar keine Beschädigung an der Gesundheit, er müsse aber vorbehaltlos dem Begriff der „körperlichen Mißhandlung" im Sinne des § 223 unterstellt werden, die mit dem ersten Messerschnitt vollendet sei. [2])

§ 6.

Rechtswidrigkeit des ärztlichen Eingriffs.

Als Verletzung der Norm, einen anderen körperlich nicht zu mißhandeln, ist nach der angegebenen Reichsgerichtsentscheidung eine Körperverletzung solange rechtswidrig, als dem Handelnden nicht ein die Norm einschränkendes, selbständiges Recht zur Seite steht. Die Rechtswidrigkeit werde nicht dadurch ausgeschlossen, daß sich der Zweck oder der Erfolg als dem Verletzten heilsam, als vernünftig darstelle, ebenso bestände kein Recht des Arztes einzugreifen, weder von seiner besseren Erkenntnis und seiner größeren Fähigkeit, die Interessen der Kranken zu wahren, noch stände ihm ein sogenanntes ärztliches Berufsrecht zur Seite. Für die Befugnis

Anmerkung 1) RG. 25, 375 sagt hierüber folgendes:
„Verfehlt sei es, den zum Zweck des Heilverfahrens vorgenommenen chirurgischen Eingriffen in die Unversehrbarkeit des menschlichen Körpers schon um deswillen objektiv den Charakter einer unter § 223 StGB. fallenden Mißhandlung absprechen zu wollen, weil nach gewöhnlichem Sprachgebrauch unter — mißhandeln — lediglich ein unangenehmes, schlimmes oder übles, niemals aber ein an sich vernünftiges und zweckmäßiges Handeln zu verstehen sei".

2) RG. 25, S. 386, vergl. dazu auch Ebermayer, 50 Jahre Dienst am Recht, S. 108 und Der Arzt im Recht S. 148.

des Arztes sei nach Inhalt und Umfang vielmehr die Willensübereinstimmung zwischen jenem und dem Kranken entscheidend. Lediglich die Einwilligung des Patienten oder seines gesetzlichen Vertreters könne die Rechtswidrigkeit der durch den Eingriff begangenen Körperverletzung beseitigen. (RG. 25, 375).

Die Entscheidung des RG. (RG. 38, 34) führt die in dem vorigen Urteil entwickelte Rechtsauffassung dahin näher aus, daß eine nur bedingt erteilte Einwilligung auch nur nach Maßgabe der Bedingung wirksam ist.

Dieselbe Wirkung der Unrechtsausschließung gibt auch das bayrische Oberste Landesgericht [1]) der Einwilligung des Verletzten.

II. Abschnitt.

Der ärztliche Eingriff an Gesunden.

§ 7.

Vorbemerkung.

In Bezug auf den ärztlichen Eingriff zu Heilzwecken hat das Reichsgericht, wie wir gesehen haben, auf die Einwilligung des Patienten abgezielt, der allein zu bestimmen hat, was mit seinem Körper geschehen soll. Will er sich nicht operieren lassen, so darf der Arzt nicht ungestraft gegen diesen, wenn auch der Heilung durchaus zuwiderlaufenden Willen des Kranken verstoßen. Ebenso wie der Kranke, hat auch jeder Gesunde an sich das Recht, mit seinem Körper zu tun und zu lassen, was er will. Ein schrankenloses Recht gewährt der Staat, wie wir sehen werden, dem Einzelnen jedoch nicht.

A.

§ 8.

Grundzüge des Theorienstreits.

Ärztliche Eingriffe, bei denen es sich um Heilungen handelt, sind von der Theorie einerseits als Körperverletzungen bejaht,

Anmerkung 1) Golt. A. 75, 193.

andererseits als solche verneint worden. [1]) Ärztliche Eingriffe, bei denen der Heilzweck entfällt, erfüllen unbestritten den Tatbestand der Körperverletzung im Sinne des Strafgesetzbuches.

Aber diese Eingriffe an Gesunden müssen deshalb noch nicht rechtswidrig sein. Ein Grund der die Rechtswidrigkeit und damit auch die Strafbarkeit ausschließt, könnte in der Einwilligung des Verletzten gesehen werden. Bekanntlich ist in der Theorie die Wirkung derselben höchst bestritten.

Beseitigt die Einwilligung des Verletzten generell die Rechtswidrigkeit der Körperverletzung? Hier gibt es zunächst zwei entgegengesetzte Standpunkte.

Olshausen, [2]) Binding, [3]) Meyer-Allfeld, [4]) nehmen mit anderen an, daß die Einwilligung des Verletzten die Rechtswidrigkeit bei allen Arten der Körperverletzungen, leichten wie schweren, ausschließt. Olshausen begründet seine Meinung damit, daß die Nichtanwendbarkeit des Satzes „Volenti non fit iniuria" bei der Körperverletzung dem allgemeinen Rechtsempfinden entgegenstehe. Außerdem seien die Bestimmungen der §§ 223 ff nur im Interesse des unmittelbar betroffenen Individuums gegeben. Auch könne nicht anzunehmen sein, daß beim schwereren Falle der Tötung in § 216 StGB. der Einwilligung strafmildernde Wirkung beigelegt werde, sie aber bei der Körperverletzung völlig unberücksichtigt bleiben solle.

Nach der entgegenstehenden Ansicht von Ebermayer [5]) vermögen diese Gründe nicht zu überzeugen. Zudem trifft der herangezogene Satz, §§ 223 ff seien nur im Interesse des betreffenden Individuums gegeben, bei zahlreichen anderen Delikten ebenso zu.

Die Ansicht Olshausens ist in ihren Folgerungen äußerst gefährlich. Körperverletzungen aus Gewinnsucht, etwa zu Bettelzwecken, wie auch solche aus religiös fanatischen Gründen, den russischen Skopzen gleich, wären nach dieser Meinung auf Grund der Einwilligung nicht rechtswidrig. Schon deshalb kann dieser Ansicht nicht gefolgt werden.

Anmerkung 1) Vergl. § 4,
2) Olshausen, Nr. 9a zu § 223.
3) Binding, Handbuch 1, 724, Lehrbuch 1, 44, 2, 699.
4) Meyer-Allfeld, S. 494.
ebenso Beling, Z. St. W. 44, S. 220.
5) Ebermayer, Nr. 9 zu § 223 RGR.-Komm.

Zu den Vertretern der Ansicht, daß die Einwilligung in jede Art von Körperverletzung, leichte oder schwere, die Rechtswidrigkeit nicht beseitigt, zählen u. a. von Liszt [1]) und Hälschner. [2]) Das Reichsgericht [3]) teilt diese Ansicht und begründet sie damit, daß der Gesetzgeber nirgends die Einwilligung als Strafausschließungsgrund bezeichnet habe. Schon daraus, daß die Einwilligung nur bei der Tötung berücksichtigt sei (§ 216), ergebe sich, daß ihr überall sonst eine rechtliche Wirksamkeit nicht beigelegt werde.

Wir haben gesehen, [4]) daß RG. 25, 375 die Entscheidung der Frage. ob das Delikt der Körperverletzung schlechthin durch die Einwilligung des Verletzten aufgehoben wird, ablehnt, und ihr nur dann einen die Rechtswidrigkeit ausschließenden Charakter zuerkennt, wenn es sich um ärztliche Eingriffe zum Zwecke der Heilung handelt. Vom Reichsgericht wird dem Satz „Volenti non fit iniuria" eine grundsätzliche rechtliche Wirkung für das geltende Strafrecht abgesprochen.

Neben diesen beiden entgegengesetzten Ansichten gibt es eine Mittelmeinung, wonach die Einwilligung des Verletzten nur bei leichten, auf Antrag zu verfolgenden Körperverletzungen die Rechtswidrigkeit ausschließt. Merkel, [5]) Wachenfeld, [6]) Frank [7]) u. a. gehören zu ihren Anhängern.

Wenn die Körperverletzung nur eine leichte, auf Antrag zu verfolgende darstellt, kann der zu Verletzende mit dem Täter ein zivilrechtlich gültiges rechtsgeschäftliches Abkommen treffen, das dem Täter die Körperverletzung gestattet [8]) und damit die Rechtswidrigkeit beseitigt. Ist die Körperverletzung Offizialdelikt, so wird sie durch die Einwilligung nicht rechtmäßig, denn ein derartiges, die Einwilligung betreffendes Rechtsgeschäft würde gegen die guten Sitten verstoßen und deshalb ungültig sein.

Betont ist in erster Linie der rechtsgeschäftliche Charakter der Einwilligung. Daher ist allein ausschlaggebend, ob das Einwilligungsgeschäft durch das Gesetz verboten oder für

Anmerkung 1) Liszt, von, S. 300.
2) Hälschner, Bd. 1, S. 471.
3) RG. 2, 442, 6, 61. Recht 07, 651.
4) vergl. § 6.
5) Merkel, S. 170.
6) Wachenfeld, (1914) S. 132, 317.
7) Frank, (1914) S. 110.
8) Zitelmann, 42 ff.

unwirksam erklärt ist. Die Einwilligung ist im Strafgesetz nicht verboten. Daß die Körperverletzung in § 223 StGB. verboten ist, hat mit unserer Frage nichts zu tun. Der Vertrag, der auf eine Körperverletzung gerichtet ist, die ohne Begehren des Verletzten verfolgt werden muß, kann nicht grundsätzlich als gegen die guten Sitten verstoßend und damit für ungültig erklärt werden. Solche Einwilligungsgeschäfte können, wie wir noch sehen werden, sittlich positiv zu bewerten und durchaus gerechtfertigt sein.

B.

§ 9.

Stellungnahme der Rechtsprechung.

Ärztliche Eingriffe an Gesunden sind tatbestandsmäßig ebenso als Körperverletzung anzusehen, wie diejenigen an Kranken. [1]) Da sie keine Heilung bezwecken, entfallen die Rechtfertigungsgründe der speziell ärztliche Eingriffe bei Kranken betreffenden Urteile.

Früher hat das Reichsgericht die Einwilligung schlechthin für bedeutungslos erklärt und angenommen, daß sie der Bestrafung nicht entgegensteht, [2]) da die Gesundheit zu den Gütern gehöre, deren Erhaltung der Staat wegen ihres Wertes für die Gesamtheit fordere, auf die also nicht verzichtet werden könne.

In der Entscheidung des Reichsgerichts in Band 24, S. 369 und 28, 213 wurde die Wirkung der Einwilligung ausdrücklich offen gelassen. [3])

Auch in RG. 25, 381 blieb dahingestellt, ob die Einwilligung allgemein die Rechtswidrigkeit der Körperverletzung auszuschließen geeignet ist. Abgelehnt wurde, im Heilzweck einen die Rechtswidrigkeit ausschließenden Tatumstand zu sehen. [4])

In der Tat fordert das Reichsgericht grundsätzlich die Einwilligung des Verletzten (RG. 25, 375 und 38, 34). Es steht jedoch, entgegen der mehrfach in der Theorie vertretenen

Anmerkung 1) vergl. § 5.
2) RG. 2,442; 6,61.
3) Es wird hier nur gesagt, daß die Einwilligung in die Tötung noch nicht eine Einwilligung auch in eine Körperverletzung enthalte.
4) RG. 25, 378.

Ansicht, [1]) auf dem Standpunkt, daß die Einwilligung des Verletzten allein die Rechtswidrigkeit der Körperverletzung nicht ausschließen kann.

Aus RG. 2, 442 wie aus 55, 189 [2]) läßt sich folgern, daß der ärztliche Eingriff erst durch das Zusammentreffen von Einwilligung und Heilzweck gerechtfertigt wird. Fest steht also zunächst einmal, daß jede Einwilligung dem Reichsgericht nicht genügt. Es muß zu ihr noch etwas hinzukommen. Was das aber sein muß, darüber hat sich das Reichsgericht bis heute grundsätzlich so vorsichtig ausgesprochen, daß für den operierenden Arzt eine bedenkliche Rechtsunsicherheit besteht. [3])

Durch das Urteil des 1. Strafsenats 1 D 105/26 v. 11. März 1927 (RG. 61, 242) erfuhren die alten, erwähnten Entscheidungen eine weitgehende Ablehnung. [4]) Ohne sie ganz „zu verleugnen", [5]) daher unter Verneinung der Notwendigkeit einer Plenarentscheidung, stellte das Reichsgericht hier erstmals auf einen neuen Gesichtspunkt ab. Das Urteil wird von Conrad als von „außerordentlicher Bedeutung nicht nur für den Ärztestand, sondern darüber hinaus für das gesamte deutsche Volk" betrachtet. Mamroth nennt es „eine sensationelle Entscheidung des Reichsgerichts", das in dankenswerter Weise den Weg gewiesen hätte, „um aus diesem Dilemma zwischen starren Gesetzesparagraphen und den Bedürfnissen des Lebens herauszukommen". So „bahnbrechend" [6]) das Urteil im speziellen Fall des ärztlichen Eingriffs zur Schwangerschaftsunterbrechung bezeichnet werden darf, so hat es sich doch darauf beschränkt, die Einwilligung der Schwangeren ausdrücklich nur deshalb für unerheblich zu erklären, weil die Schwangere zwar über ihren eigenen Körper, nicht aber über die Leibesfrucht verfügen könne. Dieser einschränkende Gesichtspunkt kommt für Körperverletzungen nicht in Frage; ob diese aber schlechthin durch die Einwilligung gerechtfertigt

Anmerkung 1) vergl. § 8.
2) in JW. 1929, 1006.
3) vergl. in demselben Sinne Kohlrausch, Z. St. W., S. 7.
4) vergl. die Besprechung des Urteils von
Conrad, DJZ. 1927, Sp. 873,
Goldschmidt, JW. 1927, Sp. 2021,
Mamroth, DJZ. 1927, Sp. 1231,
Ebermayer, 50 Jahre Dienst am Recht, S. 115,
sowie Der Arzt im Recht, S. 155.
5) Mamroth, Sp. 1232.
6) Goldschmidt, Sp. 2022.

werden, hat das Reichsgericht nicht entschieden. Es vertritt die Ansicht, daß an sich die Schwangerschaftsunterbrechung auch bei medizinischer Indikation den Tatbestand des § 218 Abs. 2 StGB. erfüllt. Die Rechtswidrigkeit könne aber durch besondere Umstände des einzelnen Falles ausgeschlossen sein. Die Voraussetzungen hierfür seien „nicht nur aus dem Strafrecht, sondern aus dem Ganzen der Rechtsordnung zu entnehmen"; maßgebend sei nicht nur „gesetztes", sondern auch „ungesetztes" Recht. Geschriebene Rechtssätze, welche die Rechtswidrigkeit ausschließen, seien nicht vorhanden. Nahezu anerkannt sei dagegen der folgende, aus dem Gedanken der Zwecktheorie — dem Satz vom angemessenen Mittel zum angemessenen Zweck — abgeleitete Grundsatz: „In Lebenslagen, in welchen eine den äußeren Tatbestand eines Verbrechens erfüllende Handlung das einzige Mittel ist, um ein Rechtsgut zu schützen, oder eine vom Recht auferlegte oder anerkannte Pflicht zu erfüllen, ist die Frage, ob die Handlung rechtmäßig ist oder verboten oder rechtswidrig ist, an der Hand des dem geltenden Recht zu entnehmenden Wertverhältnisses der in Widerstreit stehenden Rechtsgüter zu entscheiden. Grundsatz der Güter- und Pflichtenabwägung."

Negativ sagt das Reichsgericht weiterhin, daß die Einwilligung nicht gegen die guten Sitten verstoßen darf. [1]) Beide Entscheidungen betreffen aus sadistischen oder masochistischen Gründen vorgenommene Körperverletzungen. Das Reichsgericht erklärt allgemein, daß die Einwilligung jedenfalls dann die Widerrechtlichkeit der Körperverletzung nicht ausschließen kann, wenn die Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt. Das Reichsgericht sagt [2]): „Die Einwilligung kann nur dann von Bedeutung sein, wenn sie einem vom Recht anerkannten Willen entspringt; ein Wille, dessen Betätigung gegen die guten Sitten verstößt, wird vom Recht nicht anerkannt". Weiterhin heißt es [3]): „Die Einwilligung wäre, soweit ihr überhaupt eine Bedeutung zukäme, ohne Wirkung, weil sie zu Unzuchtzwecken erteilt wäre."

Anmerkung 1) J. W. 1928, 2229 u. J. W. 1929, 1015 unter Anführung älterer, aber gleichfalls nur negativ formulierender Urteile und mit abweichender Anmerkung von Bohne.
2) J. W. 1928, S. 2232. Urteil des 1. Strafsenats des Reichsgerichts vom 3. 1. 1928.
3) in J. W. 1929, S. 1017. Urteil des 1. Strafsenats des RG. vom 12. 10. 1928.

Es ist festzustellen, daß damit zunächst nur gesagt wird, daß die Einwilligung die Widerrechtlichkeit der Körperverletzung nicht ausschließt, wenn sie gegen die guten Sitten verstößt, aber noch nicht, daß sie die Widerrechtlichkeit ausschließt, wenn sie nicht gegen die guten Sitten verstößt. Aber weder hat das Reichsgericht jemals positiv gesagt, daß eine den guten Sitten gemäße Einwilligung die Rechtswidrigkeit ausschließt, noch wann eine Übereinstimmung mit den guten Sitten anzunehmen ist. Nicht selten begnügt sich das Reichsgericht auch mit einer nur mutmaßlichen Einwilligung. [1]) Hier wäre nicht in der Einwilligung, sondern in der Übereinstimmung mit den guten Sitten der die Rechtswidrigkeit ausschließende Tatumstand zu sehen. Daß aber auch die positive Folgerung aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts zu ziehen ist, nimmt das bayerische Oberste Landesgericht an. In einer grundlegenden Entscheidung [2]) sagt es bei Besprechung der neuesten Rechtsprechung des Reichsgerichts, es dürfe aus dieser Entscheidung als positive Rechtsmeinung des Reichsgerichts entnommen werden, daß bei einer mit Einwilligung des Verletzten vorgenommenen Körperverletzung die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen ist, soweit nicht die Einwilligung und damit auch die Tat selbst nach der Auffassung des Lebens gegen die guten Sitten verstößt. Das bayerische OLG. verweist dann auf § 264 E. und fährt fort. daß der Senat kein Bedenken hegt, sich dieser Rechtsauffassung anzuschließen, schon weil dies im Hinblick auf die moderne Sport- und Spielbewegung zur Vermeidung einer dem gesunden Empfinden und den Bedürfnissen des Lebens zuwiderlaufenden Rechtsprechung dringend geboten erscheint. Das bayerische OLG. erklärt schließlich ausdrücklich, daß die Rechtswidrigkeit der leichten, wie der schweren Körperverletzung durch die Einwilligung des Verletzten ausgeschlossen wird. „Denn die Rechtswidrigkeit einer Körperverletzung wird nicht erst durch ihre Folgen bedingt. Rechtswidrig muß vielmehr schon der Eingriff in die körperliche Unversehrtheit eines anderen als solcher sein. Die in § 224 angeführten schweren Folgen sind lediglich Straferhöhungsgründe."

Anmerkung 1) RG. 61, 256.
2) in der J. W. 1929, S. 1481. Urteil vom 4. 12. 1928.

Zusammenfassend kann nach der geltenden Rechtsprechung gesagt werden: Eine Körperverletzung ist rechtmäßig, soweit ihr eine nicht den guten Sitten zuwiderlaufende Einwilligung zugrunde liegt. Damit sind zivilrechtliche Gedanken ins Strafrecht eingezogen. Ebenso wie wir im Strafrecht und bürgerlichen Recht nur einen Notwehrbegriff kennen und auch das Prinzip der Güterabwägung über den Bereich der bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen der §§ 228, 904 BGB. hinaus, für das ganze Rechtsgebiet, also auch für das Strafrecht, verallgemeinert und als ungeschriebenes Recht der sogenannten übergesetzlichen Notstandsregelung maßgebend ist, ebenso soll nun auch der Begriff der Sittenwidrigkeit in der bürgerlichen und strafrechtlichen Rechtsdisziplin ein und derselbe sein. Die Rechtsprechung wie auch die neue Gesetzgebung ist bemüht, den großen leitenden Grundsätzen des Rechts allgemeine Geltung in allen Rechtsgebieten zu verschaffen.

Die Prüfung, wann eine Einwilligung nicht gegen die guten Sitten verstößt, läßt sich nicht generell inhaltlich bestimmen. Wir haben gesehen, daß das geltende Strafrecht keine Auslegung darüber enthält, wann eine Übereinstimmung mit den guten Sitten anzunehmen ist. Nur ein Verhalten kann in Betracht kommen, das keinen Tadel verdient, wichtigen Lebenszwecken des Einzelnen oder der Gesellschaft nicht zuwiderläuft. Es wird im Einzelfall dem freien Ermessen des Richters überlassen sein, als Maßstab weder die Gesinnung des ethisch Höchststehenden anzunehmen, noch die Denkweise sittlich niedrig stehender Menschen in Betracht zu ziehen. Aus diesen Erwägungen heraus übernimmt die Begründung zu § 264 Entwurf aus dem Zivilrecht die Auffassung der guten Sitten als dem bekannten „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" und betont somit subjektive Gesichtspunkte.

Das Offenburger Landgericht lehnt ohne nähere Begründung in seinem Urteil vom 16. VI. 1932 bürgerlich rechtliche Prinzipien als „unverwendbar" [1]) ab. Die Begründung für die rechtfertigende Kraft der nicht gegen die guten Sitten verstoßenden Einwilligung sieht es darin, [2]) daß diese einem vom Strafrecht anerkannten Willen entspringt. Der durch die Einwilligung erklärte Verzicht auf den der körperlichen Integrität gewährten

Anmerkung 1) Urteil SK. 2/32 vom 16. Juni 1932, S. 47.
2) Urteil S. 47.

Strafrechtsschutz rechtfertigt die Verletzung dann, wenn durch diesen Verzicht nicht einem vom Strafrecht anerkannten Willen zuwidergehandelt wird, wenn nicht andere Interessen, deren Wahrung dem Staat obliegt, verletzt werden. Wann dies der Fall ist, beantwortet das Gericht dahingehend, daß dort, wo staatlich anerkannte Zwecke mit angemessenen Mitteln verfolgt werden, ihre Billigung staatliche Interessen nicht verletzen kann, auch wenn die Billigung in Einwilligung in eine Körperverletzung besteht. Eine Einwilligung in eine Verletzung entspringt daher dann einem vom Strafrecht anerkannten Willen und ist deshalb dann nicht sittenwidrig, wenn die Verletzungshandlung, in die eingewilligt wird, sich als ein angemessenes Mittel zur Erreichung eines staatlich anerkannten Zweckes darstellt.

Das Offenburger Gericht will dieses Ergebnis als Grundsatz den oben angeführten Reichsgerichtsentscheidungen entnommen haben. Das ist nicht angängig. Das Reichsgericht hat noch in seiner Entscheidug 61, 253 ausdrücklich gegen diese Zwecktheorie wegen der Weite der Fassung Bedenken gehabt, und sie grundsätzlich abgelehnt, so daß sie konsequenterweise zur Begründung sittengemäßer Einwilligung aus dieser reichsgerichtlichen Rechtsprechung kaum herangezogen werden darf. Bisher ist nach Kohlrausch [1]) „eine grundsätzliche Erörterung, wann hier eine Einwilligung mit den guten Sitten übereinstimmt" der reichsgerichtlichen Judikatur nirgends zu entnehmen, so daß nach ihr der Ausweg zu bürgerlich-rechtlichen Prinzipien allein gangbar zu sein scheint. Es wird nicht verkannt, daß die Lösung des Offenburger Gerichts einen Weg weist, der die zukünftige gesetzliche Gestaltung der Sterilisationsfrage weitgehendst zu beeinflussen geeignet ist.

Anmerkung 1) Kohlrausch Sterilisation, S. 7.

II. Teil.

Die freiwillige Sterilisation im besonderen.

I. Abschnitt.

Das geltende Recht.

§ 10.

Vorbemerkung.

Zu der Lehre des Verhältnisses des ärztlichen Eingriffs zu dem § 223 StGB. sei in Folgendem das Recht der künstlichen Unfruchtbarmachung behandelt. Es soll die Frage untersucht werden, ob der Arzt zur Sterilisation strafrechtlich überhaupt berechtigt ist, und unter welchen Voraussetzungen er diesen Eingriff vornehmen darf. Dabei ist zu prüfen, ob die Einwilligung des Betroffenen oder auch seines gesetzlichen Vertreters die Rechtswidrigkeit der Sterilisation auszuschließen geeignet ist.

A.

§ 11.

Tatbestand der Sterilisation.

Rein tatbestandsmäßig werden alle Anhänger der Theorien, die in jedem ärztlichen Eingriff eine Körperverletzung sehen, zu denen bekanntlich auch das Reichsgericht zählt, die Sterilisation als ebensolchen Eingriff auch dem § 223 StGB. unterstellen.

Zu prüfen bleibt, ob sie sich als eine durch den Erfolg qualifizierte Körperverletzung gemäß § 224 darstellt. Zeugungsfähigkeit im Sinne dieser Bestimmung ist gleichbedeutend mit Fortpflanzungsfähigkeit, so daß also auch weibliche Personen die „Zeugungsfähigkeit" verlieren können.[1]) Es bedeutet rechtlich somit keinen Unterschied, ob ein Mann oder eine Frau sterilisiert wird. Es kommt auch nicht darauf an, ob der Verlust der Zeugungsfähigkeit dauernd ist. „Dauernde" schwere Folgen fordert der § 224 nur für Entstellungen. Schon daraus

Anmerkung 1) RGR.-Komm. Anm. 4 zu § 224.
Löffler, VDB. 5. 223: „beim Manne die potentia generandi, beim Weibe die Fähigkeit ein Kind zu konzipieren und in lebensfähigem Zustande zu gebären".

ergibt sich, daß in den übrigen Fällen die Möglichkeit späterer Heilung belanglos ist. So entscheidet auch RG. 27, 80, [1]) in welchem Urteil das Reichsgericht die Möglichkeit, das Sehvermögen durch eine Operation wieder zu erlangen, nicht als Hindernis der Anwendbarkeit des § 224 StGB. angesehen hat, da es nur darauf ankomme, ob das Sehvermögen gegenwärtig verloren sei, und überdies niemand zu einer Operation gezwungen werden könne. Sowohl die nur temporär wirkende Sterilisation durch Röntgenstrahlen als auch die bei der Frau vorgenommene Unterbindung der Tuben, bei welcher der Verlust der Zeugungsfähigkeit sich entweder von selbst durch allmähliche Lockerung des Unterbindungsfadens oder durch operative Entfernung desselben beheben läßt, sind Körperverletzungen, welche den Verlust gesetzlich bestimmter Fähigkeiten, wenn auch nur gegenwärtig, zur Folge haben. Auf welche medizinische Art die Sterilisation vorgenommen wird, spielt für die juristische Beurteilung keine Rolle. Jede Art der Unfruchtbarmachung durch ärztlichen Eingriff verstößt tatbestandsmäßig gegen 224 StGB.

Eine andere Ansicht vertritt das Offenburger Gericht im Sterilisationsprozeß. Es glaubte zwischen der Sterilisation durch einfache Tubenunterbindung und der Sterilisation durch Keilexcision oder Tubenverlagerung unterscheiden zu müssen. [2]) Es konnte sich in den Fällen, in denen lediglich eine Tubenunterbindung gemacht wurde „nicht davon überzeugen, daß mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit gesagt werden kann, daß hier ein völliger Verlust der Konzeptionsfähigkeit eingetreten ist". [3]) Das Gericht sieht hier lediglich eine allerdings sehr erhebliche Störung und Hemmung der Konzeptionsfähigkeit als vorliegend an, und läßt es dahingestellt, ob das auch für die übrigen Maßnahmen gilt, da nicht festzustellen gewesen sei, welche Methode in den einzelnen Fällen angewendet worden sei. Diese Argumentation scheint nicht zu überzeugen. Auch eine Hemmung der Zeugungsfähigkeit bedeutet eine Außerkraftsetzung einer Körperfunktion, d. h. einen wenn auch nur zeitweiligen Verlust derselben. Wir haben bereits festgestellt, daß es nicht darauf ankommt,

Anmerkung 1) auch 44, 59 und Goltdammer Mat. II. 411.
2) s. o. S. 12, 13.
3) Urteil S. 59.

ob der Verlust behoben werden oder sich selbst beheben kann. Diese, wie das Gericht selbst zugeben muß, in der Praxis meist unfeststellbare Operationsform kann entgegen der Ansicht des Offenburger Gerichts keinen Einfluß auf die Rechtsbehandlung ausüben.

Löffler hat das oben erwähnte Reichsgerichtsurteil [1]) angegriffen [2]) und ihm die Unstimmigkeit entgegengehalten, daß nach ihm [3]) zwar die sichere Aussicht völliger Erblindung die Anwendbarkeit des § 224 ausschließen soll, aber nicht die sichere Aussicht völliger Heilung eingetretener Blindheit. [4]) Das Ergebnis würde dann auch ganz davon abhängen, wann es zum Urteil kommt. Insbesondere hätte, wenn die sichere Aussicht, das Sehvermögen durch eine Operation wieder zu erlangen, die Anwendbarkeit des § 224 nicht ausschlösse, der Verletzte es in der Macht, durch Verweigerung oder Hinausschiebung der Operation die Lage des Angeklagten willkürlich zu verschlechtern.

So sehr mit Löffler dieses Resultat als „unbillig" zu bezeichnen ist, kann ihm im Hinblick auf die redaktionelle Fassung des § 224 nicht zugestimmt werden. Dabei wird nicht verkannt, daß die Zivilrechtsprechung [5]) des Reichsgerichts bei Anwendung des § 254 BGB. die ursprünglichen Bedenken dagegen aufgegeben hat, daß der Beschädigte verpflichtet sei, durch eine Operation den Schaden abwenden oder mindern zu lassen. Zivilrechtlich kann also wohl ein Schadensersatzanspruch gemäß § 254 BGB. ausgeschlossen sein, wenn der Verletzte eine Operation verweigert. Die zivilrechtliche Ansicht steht aber der Anwendung des § 224 StGB. nicht entgegen.

Zusammenfassend kann somit gesagt werden: Tatbestandsmäßig stellt sich die Sterilisation als Körperverletzung dar,

Anmerkung 1) RG. 27, 80.
2) Löffler, VDB. 5, 222.
3) RG. 14. 4.
4) RG. 27, 80.
Löffler a. a. O.: „Das Resultat ist folgendes: A. hat das Sehvermögen eines Auges verloren (und dieses kann noch gerettet werden!), das andere Auge ist in bestem Zustand geblieben; A. ist schwerverletzt. B. hingegen ist auf beiden Augen so geschwächt, daß er weder lesen, noch irgend etwas arbeiten, noch auch sich allein auf der Straße bewegen kann, (und es steht seine völlige Erblindung in sicherer Aussicht); er ist leichtverletzt!".
5) RG. Z.129, 399.

ohne daß es einen Unterschied bildet, zu welchem Zweck sie vorgenommen wird. Die zu Heilzwecken erfolgende Sterilisierung ist objektiv ebenso Körperverletzung wie diejenige, die aus irgend einem anderen Grunde erfolgt.

B.

§ 12.

Rechtswidrigkeit der Sterilisation.

Die Anwendbarkeit der §§ 223, 224 StGB. entfällt, wenn die Körperverletzung nicht rechtswidrig ist.

Bei der Frage nach der Rechtswidrigkeit der Sterilisation ist es wichtig zu unterscheiden, aus welchem Grunde sie vorgenommen wird.

a.

§ 13.

Sterilisation auf Grund medizinischer Indikation.

Macht die gynäkologische Therapie einen ärztlichen Eingriff erforderlich, so spricht man von medizinischer Indikation. Diese Indikationsstellung liegt z. B. vor, wenn die Fortpflanzungsorgane erkrankt sind, oder die Tätigkeit ihrer Keimdrüsen Psychosen hervorrufen oder steigern. Beim Manne sind Erkrankungen der Vorsteherdrüse, der Keimdrüse und Keimwege zu solchen Indikationen geeignet, bei der Frau kommen Geschwüre und Geschwülste, Uterusblutungen und andere Arten von Erkrankungen des Uterus, der Eileiter oder Eierstöcke hierfür in Frage. [1])

Bei der medizinischen Indikation erfolgt die Sterilisation also zu Heilzwecken. Nur die ärztliche Heiltätigkeit ist das Motiv zu dem Eingriff. Demnach ist er, wie jede andere zu Heilzwecken erfolgende ärztliche Operation zu beurteilen. War die Sterilisation medizinisch geboten, so ist ihre Vornahme rechtmäßig, wenn der Verletzte eingewilligt hat.

Diese Ansicht stützt sich auf die in der Literatur herrschende Meinung, wonach eine zu Heilzwecken vorgenommene Unfruchtbarmachung nicht rechtswidrig ist. [2])

Anmerkung 1) vergl. Stolz, 774 ff.
2) Lilienthal, von, Pl. H. 401 — 410.
Heimberger, Sterilisierung und Strafrecht, 157 ff.
Ebermayer, Der Arzt im Recht, 170.
Arzt und Patient, 273.
50 Jahre Dienst am Recht, 120.

Zu prüfen bleibt, ob der Arzt auch zur Sterilisation berechtigt ist, wenn zwar keine gegenwärtige Gefahr für Leben oder Gesundheit einer Patientin besteht, jedoch von künftigen Schwangerschaften oder Geburten eine schwere Gefahr für die körperliche oder geistige Gesundheit der Frau zu besorgen ist. Diese Prophylaxe ist von umso größerer Bedeutung, als sehr viele Krankheiten, wenn sie einmal den Menschen befallen haben, in ihrem Verlauf weder unterbrochen noch durch ärztliche Kunst verkürzt werden können. Indikationen solcher Art sind z. B. Schwangerschaftstoxikosen und bestimmte Leiden, wie Herz-, Nieren-, Leber-, Blut- (namentlich Leukämie) und Zuckerkrankheit, sowie körperliche Fehler, wie Beckenverengerung usw. Diese Reihe von Indikationen wurde von Fachmännern zum Zwecke der Verhütung spätererer Krankheiten und Gefahren aufgestellt. [1]) Über die Berechtigung der medizinischen Indikationsstellung von Sterilisationen in den verschiedenen Krankheitsarten herrschen jedoch große Meinungsverschiedenheiten. Ein und dieselbe Krankheit gilt dem einen als Indikation zur Sterilisation, dem andern dagegen ist sie Kontraindikation. [2]) Menge-Opitz [3]) dürfte die Grundstimmung zur Frage der Sterilisation aus medizinisch-prophylaktischer Indikation wiedergeben: „Die operative oder radiologische Sterilisierung des Weibes ist nur dann in Erwägung zu ziehen, wenn aus einer ersten oder aus einer wiederholten Gravidität eine schwere, irreparable Schädigung der Gesundheit des Weibes zu erwarten ist." Fast die gesamte medizinische Literatur nimmt heute diese zustimmende Haltung zur Sterilisation ein.

So wenig es juristisch einen Unterschied bildet, ob eine Blinddarmoperation durch rein therapeuthische Indikation, etwa auf Grund der Entzündung des Appendix, geboten ist oder die Entfernung des nicht erkrankten Blinddarms als prophy-

Anmerkung 1) vergl. Döderlein, Krönig, S. 378, 381, 587,
Winter, D. Med. Woch. S. 1—3,
Grotjahn, Geburtenrückgang, S. 62,
Stolz, S. 701

2) vergl. Pl. H. S. 109 gegen 134,
S. 114 gegen 142.
Die einen erklären, daß Tuberkulose u. Epilepsie sich durch Schwangerschaft verschlimmern würde, andere halten diese bei solchen Leiden für unschädlich und weisen auf Fälle günstiger Prognose hin.

3) S. 136.

laktische Maßnahme vorgenommen werden muß, kann im Falle der Sterilisierung ein solcher Unterschied konstruiert werden. Die durch therapeuthische Indikation gebotene Unfruchtbarmachung ebenso, wie auch diejenige als prophylaktische Maßnahme, ist wie jede andere Operation zu Heilzwecken zu behandeln. Ihre Vornahme zielt auf Heilung ab. Der ärztliche Eingriff ist wie jeder andere daher rechtmäßig, wenn der Verletzte einwilligt.

Auch die Beeinflussung des Geschlechtslebens kann in vielen Fällen als Heilzweck angesehen werden, wenn nämlich die Anormalitäten desselben die Folgen einer körperlichen oder geistigen Krankheit sind, die durch die Sterilisation beseitigt oder unwirksam gemacht werden kann. [1]) So sind z. B. Transvestiten, d. h. Menschen, die den unbezähmbaren Drang in sich fühlen, „in der äußeren Gewandung des Geschlechts aufzutreten, dem sie nach ihren sichtbaren Geschlechtsorganen nicht angehören", [2]) trotz ihres äußerlich gesunden und funktionsfähigen Körpers krank im medizinischen Sinne. Viele von ihnen empfinden den ihren Körper beherrschenden Zwiespalt derart quälend, daß sie nichts stärker ersehnen, als von ihren äußeren Geschlechtsorganen, die sie als wesensfremde Bestandteile ihres Körpers fühlen, befreit zu werden. Dieser Gedanke kann sie so stark in Anspruch nehmen, daß sie zu keiner nutzbringenden Arbeit fähig sind, ihre Lebensfreude vernichtet ist, und sie von ernsten Selbstmordabsichten gepeinigt werden. Beachtung findet dieser Wunsch zur Sterilisation juristisch namentlich deshalb, weil es sich darum handelt, daß bei Menschen zur Heilung ein Eingriff an einem völlig gesunden Körperteil gemacht werden muß, der dem Betreffenden direkt keine körperlichen Schmerzen bereitet.

Eine Kasuistik zahlreicher Fälle von Personen, welche zur Beseitigung eines ebenfalls abnormen Geschlechtstriebs den Wunsch äußerten, daß Eingriffe an ihren Geschlechtsorganen vorgenommen würden, sammelte Kankeleit. [3]) Mitunter beschädigten und verstümmelten die Betreffenden, die durch ihre abartige Geschlechtlichkeit mit dem Gesetz in Konflikt zu geraten drohten oder dieses bereits verletzt hatten, ihre

Anmerkung 1) Lilienthal, von, Pl. H. 402.
2) Hirschfeld, Magnus, Sexualpathologie, Teil II. S. 140, Bonn, 1918, 1921.
3) Kankeleit, Selbstbeschädigungen, S. 414.

Geschlechtsorgane eigenhändig, um sich der Ursache, die sie zu ihren Taten verführte, selbst zu entledigen. Größtenteils handelt es sich um Sittlichkeitsverbrecher, die nicht wie die Transvestiten als körperlich krank anzusehen sind, sondern deren Leiden weit mehr dem Gebiet des Seelenlebens zuzurechnen sind, wenn auch Meinungen vertreten sind, die diese seelischen Leiden auf körperliche Degeneration zurückführen.

Die rechtliche Beurteilung der Eingriffe dieser Art ist in beiden Fällen dieselbe. Die körperliche Gesundheit muß der seelischen wie auch der später noch zu behandelnden geistigen Gesundheit gleichgestellt werden. Liegt ein körperlicher Fehler vor, so soll dieser geheilt werden. Liegt ein kranker Seelenzustand vor, der durch einen körperlich anormalen Zustand bedingt ist, so muß auch hier gefolgert werden, daß ein Eingriff, der diesen Zustand heilen will, nicht rechtswidrig ist. Allerdings muß es sich auch wirklich um eine Krankheitserscheinung handeln und nicht lediglich um einen Charakterfehler, andererseits muß der Eingriff geeignet sein, den Zustand des Patienten tatsächlich zu heilen.

Die Entscheidung darüber zu treffen, ob ein Eingriff medizinisch indiziert ist, liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Arztes.

Geschieht die Sterilisierung also zu Heilzwecken, so ist sie, wie wiederholt betont werden mußte, wie jeder andere auf Heilung abzielende ärztliche Eingriff rechtmäßig, wenn der Verletzte in ihre Vornahme einwilligt. Nicht der Heilzweck allein schließt die Rechswidrigkeit aus, es muß die Einwilligung hinzukommen. Treffen Einwilligung und Heilzweck zusammen, so ist die medizinisch indizierte Sterilisation jeweils gerechtfertigt. Trifft dies nicht zu, so ist sie rechtswidrig.

Die Einwilligung des Verletzten muß natürlich eine rechtlich wirksame Einwilligung sein. Kann er nicht selbst eine rechtskräftige Erklärung abgeben, so kann der gesetzliche Vertreter diese Zustimmung für ihn erteilen. Nach § 1630 BGB. hat der Vormund die persönlichen Angelegenheiten seines Mündels, auch dieses höchst persönliche Recht zu vertreten, da er nach BGB. §§ 1627 ff. 1793 ff. 1901 für die Person des Vertretenen allgemein zu sorgen hat. Zur Sorge für die

Person des Vertretenen zählt auch die Einwilligung zu einem im Interesse der Gesundheit des Vertretenen oder der Erhaltung seines Lebens gebotenen ärztlichen Eingriff. Hierzu gehört also auch die Einwilligung zur Sterilisierung aus medizinischer Indikation, die rein im Interesse der Gesundheit des Vertretenen liegt.

Die Herstellung der Gesundheit oder die Erhaltung des Lebens ist ausschließlich Angelegenheit des betreffenden Patienten. Er kann in seinen Entschlüssen hierüber nicht an den Willen eines anderen, auch nicht seines Ehegatten, gebunden sein, so wichtig die Folgen der Operation für eine bestehende Ehe auch sein können.

§ 14.

Sterilisation auf Grund mittelbar medizinischer und unmittelbar sozialer Indikation.

Bereits im Jahre 1908 hat van Calker [1]) darauf hingewiesen, der Arzt habe bei der medizinischen Indikationsstellung besonders mit in Betracht zu ziehen, daß die Gefahr für das Leben der Kranken vielleicht infolge der ungünstigen sozialen Verhältnisse und der dadurch bedingten Erschwerung ausreichender Heilbehandlung besonders groß ist. Neuerdings schreibt Winter [2]) in demselben Sinne: „Die Mitwirkung sozialer Gründe bei der Aufstellung einer medizinischen Indikation kann nicht abgelehnt werden. Es gibt einzelne Krankheitszustände in der Schwangerschaft, welche ihren unheilvollen Einfluß erst dann recht zeigen, wenn die Schwangere nicht unter Bedingungen leben kann, welche die Schonung des kranken Organs verlangt". Diese Stimmen lassen sich beliebig vermehren.

Nicht immer mag eine medizinische Indikation unmittelbar gerechtfertigt erscheinen. Eine an leichter Lungentuberkulose Erkrankte, die sich bei eintretender Schwangerschaft vor schwerer körperlicher Arbeit und Erregung bewahren kann und die nötigen Mittel besitzt, sich kräftig zu ernähren, wird aus medizinischer Indikation nicht sterilisiert werden können. Wenn jedoch bei derselben Krankheit eine Schwangerschaft zu fürchten ist, die in einer engen Wohnung bei ungenügender Ernährung und seelischer Bedrängnis ausgetragen werden muß, wächst

Anmerkung 1) S. 42.
2) Der künstliche Abort, S. 108.

die Gefahr der Progredienz in der Schwangerschaft und im Wochenbett, und der Arzt wird auf Grund nur mittelbar medizinischer und unmittelbar sozialer Indikation zur Sterilisierung schreiten können. In erster Linie herrschen therapeuthische Gesichtspunkte vor. Durch die Aussicht auf Vermehrung der Nachkommenschaft im Zusammenhang mit wirtschaftlicher und seelischer Bedrängnis kann die Krankheit einer Frau sich erheblich verschlimmern und eine Gefahr für ihr Leben werden. Insofern es sich darum handelt, diese Folgen zu verhüten, ist der Eingriff als zu Heilzwecken vorgenommen anzusehen und als solcher zu behandeln. Mit Einwilligung des Verletzten ist er nicht rechtswidrig.

Nicht nur in Fällen leichter Erkrankungen, die eine rein medizinische Indikation ihrem Grade nach nicht rechtfertigen, auch bei gesunden Personen kann die Aussicht auf Steigerung der wirtschaftlichen Not in der Familie durch Vermehrung der zahlreichen, vielleicht sogar geistig defekten Nachkommenschaft bei der Frau Krankheitszustände hervorrufen, die die Sterilisation gerechtfertigt erscheinen lassen. So können bei einer sich in schlechten Verhältnissen befindlichen Frau Psychosen eintreten, die derartig schwer sind, daß die Frau medizinisch krank erscheint. Auch soweit es sich um Verhütung solcher psychischer Depressionen handelt, kann die Unfruchtbarmachung noch als Eingriff zu Heilzwecken angesehen werden. Der Arzt kann sie vornehmen, ohne Gefahr laufen zu müssen, sich strafbar zu machen.

Der Eingriff zu Heilzwecken ist in diesen Fällen bedingt durch die sozialen Umstände. Diese verursachen die die Sterilisation aus medizinischer Indikation mittelbar rechtfertigenden Erkrankungen.

Wie steht es nun mit den Fällen, in denen eine mittelbar soziale Indikation eine unmittelbar medizinische ist? Von einem hierher gehörenden Beispiel berichtet Boeters [1]), wonach sich ein exhibitionistisch veranlagter Volksschullehrer sterilisieren ließ, um für sein Lehramt wieder tauglich zu werden. Insofern es sich bei dem Betreffenden um eine Belastung mit unbezähmbarem Drang gehandelt hat, also um eine Krankheit und nicht um ein lasterhaftes Benehmen, handelt der operierende

Anmerkung 1) MSchr. Krim. Strref. 1931, 214.

Arzt nicht rechtswidrig. Die Sterilisation ist dann vielmehr wie jede andere Operation zu Heilzwecken zu beurteilen. Sie ist gleichzuachten jeder unmittelbar medizinisch indizierten, wenn sie auch außerdem eine mittelbar soziale Indikation in ihrem Zweck erfüllt, den Lehrer für den Schuldienst tauglich zu machen.

Sollte man den Sittlichkeitsverbrecher im Gegensatz zu Hirschfeld etwa nicht als seelisch krank behandeln wollen, so bleibt zu erwägen, ob für den ihn sterilisierenden Arzt nicht noch ein anderer Rechtfertigungsgrund in Betracht kommen kann. Wir haben bereits festgestellt, daß der vom RG. im Urteil vom 11. III. 1927 (61, 253) mit Recht als strafbefreiender Grundsatz anerkannte Gedanke der Güter- und Pflichtenabwägung denjenigen vor Strafe schützt, der ein geringerwertiges Gut zu Gunsten eines höherwertigen opfert. Dieser Grundsatz rechtfertigt auch den sterilisierenden Eingriff des Arztes an dem Volksschullehrer obigen Falles. Unzweifelhaft ist der fürs Leben und seinen Beruf tauglich gemachte, wenn auch zeugungsunfähig gewordene Mensch höher zu bewerten, als ein zwar zeugungsfähiger, aber zu keiner nutzbringenden Arbeit geeigneter Mensch. Der sterilisierende Arzt ist deshalb ebenfalls nicht strafbar, da er nicht rechtswidrig handelt.

§ 15.

Behandlung lediger Personen.

Bei der rein medizinischen Indikation ist die Gleichbehandlung lediger und verheirateter Personen ebenso selbstverständlich, wie bei den übrigen ärztlichen Eingriffen zu Heilzwecken.

Zweifel könnten entstehen hinsichtlich derjenigen Sterilisationen, die in engem Verbundensein sozialer und medizinischer Momente ihren Grund haben. Man könnte einwenden, daß z. B. die ledige Frau, die leicht lungentuberkulos bei viel Arbeit und wenig Pflege ein Kind gebären soll, die ihre Krankheit gravierende Ursache durch ungezügelten Sexualtrieb in unehelichem Geschlechtsverkehr selbst verschuldet hat. So wie das Reichsgericht [1]) in einem Falle der Schwangerschaftsunterbrechung [2]) den strafbefreienden Notstand verneint, weil die

Anmerkung 1) Akt. Z. I. D 141/26. Entsch. v. 7. V. 1926 vergl. auch RG. 36, S. 334 (341).

2) vergl. Mittermeier, Strafbarkeit der Abtreibung, S. 273 ff mit gegenteiliger Meinung und dem Hinweis auf die Eigenart des Geschlechtslebens „man wird dann wohl recht selten dazu kommen, in solchen Fällen Schuld anzunehmen" (S.276).

Angeklagte vor der Schwängerung hätte wissen müssen, daß sie eine Entbindung nicht überstehen würde, so könnte auch die Einwilligung in die Sterilisation aus den erwähnten selbstverschuldeten Gründen als nicht den guten Sitten gemäße Einwilligung ohne die ausschließende Wirkung der Rechtswidrigkeit angesehen werden.

Eine Unterscheidung zwischen ehelichem und außerehelichem Geschlechtsverkehr halte ich nicht für angebracht. Die juristische Beurteilung soll davon unabhängig sein. Es wäre Moral am falschen Ort.

b.

§ 16.

Sterilisation auf Grund sozialer Indikation.

Bisher haben wir den Eingriff des Arztes um einer Krankheit willen untersucht. Die Sterilisation auf Grund medizinischer Indikation wurde nur zu Heilzwecken vorgenommen; und bei den Fällen vereinter medizinisch und sozialer Natur stand ebenfalls die Krankheit des Verletzten und deren Heilung bezw. Verhütung im Vordergrund. Wird nun eine medizinische Maßnahme des Arztes nicht um der Krankheit willen, sondern aus sozialen Rücksichten angeordnet, so spricht man von sozialer Indikation. Eine solche erfolgt also dann, wenn keine Krankheit vorhanden ist. Der Heilzweck, der die medizinisch indizierte Sterilisation mit Einwilligung des Verletzten rechtfertigt, wie wir gesehen haben, entfällt bei der aus sozialer Indikation vorgenommenen Unfruchtbarmachung.

Sie hat ihren Grund darin, einen Menschen oder eine Familie vor Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse durch Vermehrung der Nachkommenschaft zu bewahren. Der Begriff „soziale Indikation" ist nicht eindeutig bestimmt. Fraenkel [1]) faßt den Begriff so, daß er auch die prophylaktische medizinische Indikation in sich schließt, die wir anläßlich der Sterilisation aus medizinischer Indikation behandelt haben. [2]) Grotjahn [3]) prägt den Ausdruck „wirtschaftliche Indikation". Lenz [4]) nennt sie „privatwirtschaftliche" und faßt darunter

Anmerkung 1) Fraenkel, a. a. O.
2) vergl. § 14.
3) Grotjahn, Arch. für soziale Hygiene u. Demographie I. 1926. 532
4) Lenz, Grundriß, 185.

Fälle „drückender Armut bei größerer Kinderzahl". Muckermann [1]) schreibt: „Man bezeichnet als soziale Indikation einzig und allein die anerkannt ungünstige wirtschaftliche Lage, die im wesentlichen Mangel an Nahrung, Kleidung und Wohnung infolge Kindersegens besteht."

Ein Gesetz, welches aus sozialen Gründen vorgenommene Sterilisationen zu rechtmäßigen Körperverletzungen erklärte, ist nicht vorhanden. Ein Gewohnheitsrecht, das die Rechtswidrigkeit ausschlösse, besteht nicht. Nur die Einwilligung des Verletzten kann einen Grund dafür hergeben, eine solche Sterilisation für nicht rechtswidrig anzusehen. Nicht jede Einwilligung genügt. Bei anderen als auf Heilung abzielenden Körperverletzungen ist nur diejenige Einwilligung nach der Reichsgerichtsrechtsprechung maßgebend, wie wir gesehen haben, [2]) die nicht den guten Sitten zuwiderläuft. Nur wenn die Einwilligung in die Körperverletzung den guten Sitten gemäß ist, ist die Rechtswidrigkeit derselben ausgeschlossen. Demnach ist die Sterilisation aus sozialer Indikation rechtmäßig, wenn die Einwilligung des Verletzten nicht gegen die guten Sitten verstößt.

Bekanntlich ist der Begriff der sozialen Indikation nicht eindeutig bestimmt. Man kann daher nicht allgemein den Satz aufstellen, daß die Einwilligung in die sozial indizierte Sterilisation den guten Sitten entspricht und damit diese zu einer rechtmäßigen erklären. Es kommt eben darauf an, was man unter „sozialer Indikation" versteht. Bezeichnet man als solche mit Muckermann einzig und allein die anerkannt ungünstige wirtschaftliche Lage, die im wesentlichen Mangel an Nahrung, Kleidung und Wohnung infolge Kindersegens besteht, so ist, wenn diese Voraussetzungen vorliegen, die Einwilligung in die Sterilisierung nicht den guten Sitten widersprechend. Ebermayer [3]) stellt dieselben Erfordernisse auf in folgendem Beispiel: „ Es bittet eine in schlechten Vermögensverhältnissen lebende Frau, die schon eine Reihe von Kindern hat und diese kaum ernähren kann, den Arzt um Sterilisierung, um vor weiterem Kindersegen bewahrt zu bleiben. Warum soll man nicht die Möglichkeit schaffen, solchem Ansinnen straflos

Anmerkung 1) Muckermann. Um das Leben der Ungeborenen, S. 52.
2) vergl. § 9.
3) Ebermayer, 50 Jahre Dienst am Recht, S. 121.

entsprechen zu können?" Diesen Beispielsfall bildet Ebermayer deshalb, weil dieser Einwilligung in die Sterilisation zweifellos kein unsittliches Motiv zugrunde liegt. Muckermanns begriffliche Voraussetzungen liegen vor, ungünstige wirtschaftliche Lage, die im wesentlichen Mangel am Nötigsten infolge überdurchschnittlicher Kinderzahl besteht. Sind bei sozial begründeten Sterilisationen diese Voraussetzungen gegeben, läuft die Einwilligung in die Körperverletzung den guten Sitten nicht zuwider, dann ist die Sterilisation nicht rechtswidrig. Es kommt jeweils auf die annerkannten Umstände des Einzelfalles an. [1])

c.

§ 17

Sterilisation auf Grund eugenischer Indikation.

Eugenisch indiziert ist eine Sterilisation dann, wenn die Erzeugung einer körperlich oder geistig minderwertigen Nachkommenschaft verhütet werden soll.

Nach Winter [2]) „geht sie darauf aus, einen voraussichtlich kranken oder minderwertigen Nachwuchs auszuschalten, um den Eltern die Quelle schwerer Sorgen und Trauer zu nehmen, ein Individuum, welches somatisch oder psychisch ein weder für sich noch für seine nächste Umgebung brauchbares oder lebenswertes Dasein führen kann, nicht zur Entwicklung kommen zu lassen, oder um den Staat von gefährlichen, unbrauchbaren und sehr kostspieligen Mitgliedern zu befreien."

Hier handelt es sich nur darum, ob und wann der Arzt berechtigt ist eine verlangte Sterilisation auszuführen, um Kranken oder minderwertigen Nachwuchs im Interesse des Individuums selbst oder seiner Umgebung auszuschalten.

Zu Indikationen kommen nur sicher vererbbare Krankheiten in Betracht, die psychisch oder physisch ein individuelles Leben unmöglich machen. Winter benennt als solche Krankheiten vor allem Idiotie, einzelne Psychosen, z. B. das manisch—depressive Irresein, einzelne Fälle von Dementia praecox und schließlich Epilepsie, Veitstanz, verschiedene Lähmungsarten

Anmerkung 1) vergl. auch in demselben Sinne Heimberger, Mo. Schr. Krim. Strref. 1924 S. 161.
2) Winter, D. Med. W. 1920. S. 3.

und einzelne Augenkrankheiten. Aber auch diese Aufzählung ist nicht unbestritten.

Von den Gegnern werden häufig Bedenken hinsichtlich der Unsicherheit der eugenischen Indikation bezw. der ihr zugrunde liegenden wissenschaftlichen Ergebnisse bei sämtlichen oder nur einzelnen Krankheiten ins Feld geführt. Ungeklärt sei besonders aber die psychiatrische Frage, welcher Grad von Erblichkeit zum Eingriff berechtigen soll. [1]) Auf Grund der Untersuchungen von Rodewald [2]) finden sich unter den Kindern einer Ehe mit einem schizophrenen Eheteil 43—52% geistig Abnorme sind zwei Elternteile schizophren, so sind unter den Kindern 82% Abnorme, über die restlichen 18% seien die Akten jedoch nicht geschlossen. Beim manisch-depressiven Irresein sollen nach derselben Ansicht die Dinge noch ungünstiger liegen. Ist ein Elternteil manisch-depressiv, so sind rund 30—33% der Kinder wieder manisch-depressiv geisteskrank und mindestens ebensoviele zykloide Psychopathen, so daß der Prozentsatz 60—70% beträgt. Sind zwei Elternteile manisch-depressiv, so finden sich unter den Kindern 62,5 manisch-depressive und 37,5% zykloide Psychopathen. Es sind also alle Kinder geistig abnorm. Rodewald [3]) schreibt: „Daß bei einer solchen Lage, besonders wenn man noch berücksichtigt, daß die beiden Krankheiten ziemlich häufig sind, die Sterilisation angebracht wäre, kann kein einsichtiger Mensch leugnen. . " Dem ist unbedingt zuzustimmen.

Lilienthal [4]) steht der eugenischen Indikation deshalb ablehnend gegenüber, weil die Vererbungsvoraussage vom rechtlichen Standpunkt aus vorsichtig zu bewerten sei. Es komme ausschließlich darauf an, da der Staat die Berechtigung des Zweckes nirgends anerkannt habe, ob im Einzelfalle die Voraussage der Schädlichkeit der Nachkommenschaft mit Sicherheit zu machen ist. Ob im Einzelfalle die Handlung rechtswidrig ist oder nicht, könne nur entschieden werden,

Anmerkung 1) Anläßlich der Tagung der J. K. V. in Frankfurt a. M. vom 11.—14. 9. 1932 konzentrierte sich der ganze Optimismus der Teilnehmer im Verlangen der Freigabe der eugenisch indizierten Sterilisation. Nur die alleinige Stimme von Gruhle mischte einen Ton von Skepsis in das allgemeine Vertrauen auf die Erkenntnisse der Eugenik.

2) Rodewald, S. 715.

3) Rodewald, S. 716.

4) Lilienthal, Pl. H. S. 402.

wenn der Staat in der Lage sei, die künstliche Unfruchtbarmachung des Einwilligenden als berechtigte Handlung anzusehen. Dies sei einstweilen nicht möglich, daher könne für den Arzt die Einwilligung des Behandelten nicht als Rechtfertigung geeignet sein.

Der Umstand, daß in den meisten Fällen nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit minderwertige Beschaffenheit der Nachkommenschaft vorausgesagt werden kann, soll von vornherein keinen Grund bilden gegen die Unfruchtbarmachung Minderwertiger auf deren Wunsch. Im ganzen Leben kann mit apodiktischer Gewißheit nichts vorausbestimmt werden, unser Handeln richtet sich nur nach Wahrscheinlichkeiten. Die Wahrscheinlichkeit von Vor- und Nachteil ist allein maßgebend. Jedenfalls überwiegt der Vorteil und Nutzen aus der freiwilligen Sterilisation für den, der sie verlangt, auch auf die Gefahr hin, daß in Ausnahmefällen einmal ein „Nachteil" dadurch entstehen könnte, daß ein unerwartet gesunder Nachkomme nicht geboren wird.

Da der ärztliche Eingriff bei der eugenischen Indikation ebensowenig, wie bei der sozialen, nicht zu Heilzwecken geschieht, sondern zur Verhinderung der Fortpflanzung, kann wiederum als einzige Rechtfertigung für den Arzt nur die Einwilligung des Betroffenen in Betracht kommen.

Nach der Reichsgerichtsrechtsprechung ist die Einwilligung in die Körperverletzung dann geeignet, die Rechtswidrigkeit derselben aufzuheben, wenn ihr kein sittenwidriges Motiv zugrunde liegt. [1]) „Man wird in der Einwilligung nicht einen Verstoß gegen die guten Sitten erblicken können, wenn die Unfruchtbarmachung die Erzeugung einer geistig oder körperlich kranken oder minderwertigen Nachkommenschaft verhindern soll" sagt Heimberger [2]) mit Recht.

Mag man einer zu § 184 Ziff. 3 ergangenen Entscheidung des Landgerichts Chemnitz [3]) auch nicht in allem folgen, so muß man ihr doch darin zustimmen, daß mindestens in der gegenwärtigen Notzeit eine eugenisch gerechtfertigte Beschränkung der Nachkommenschaft nicht als unsittlich anerkannt werden kann.

Anmerkung 1) vergl. §§ 9, 15.
2) Heimberger Mo. Schr. f. Krim. Strref. 1924, S. 161.
3) JW. 1929, 3034, auch für die soziale Indikation.

Auch Ebermayer [1]) sieht in dem Ansinnen nichts Unsittliches, „wenn eine Frau, die schon mehrere krüppelhafte oder idiotische Kinder geboren hat, sterilisiert sein will." Er möchte die Möglichkeit geschaffen sehen, dem Verlangen straflos entsprechen zu können und bemerkt [2]) mit Recht, daß der Staat nur ein Interesse daran haben kann, den Einzelnen an einer frivolen, Dritte oder die Allgemeinheit schädigenden Verfügung über seinen eigenen Körper zu hindern. Durch die eugenisch indizierte Sterilisation soll aber ja nur eine minderwertige, die Allgemeinheit belastende und sie schädigende Nachkommenschaft verhütet werden. An deren Existenz dürfte der Staat das geringste Interesse haben. Außerdem ist selbst die altspartanische Aussetzung mißratener Kinder, um mit Lenz [3]) zu sprechen, noch ungleich humaner, als die gegenwärtig im Namen des Mitleids geübte Aufzucht auch der unglücklichsten Geschöpfe.

Stimmt der Behandelte in die eugenisch indizierte Sterisilierung ein, die vorgenommen wird, um ein Individuum, welches körperlich oder geistig zum Leben untauglich sein wird, nicht zur Entwicklung kommen zu lassen, so ist die Einwilligung geeignet die Rechtswidrigkeit der Unfruchtbarmachung aufzuheben, wenn sie nicht wider die guten Sitten verstößt.

Die Einwilligung des Verletzten muß, wie bereits früher betont, [4]) stets eine rechtlich wirksame sein. In Anbetracht der eugenetisch zu Sterilisierenden ist dieses Erfordernis besonders zu akzentuieren. Die Willenserklärung eines Blödsinnigen, Geisteskranken unter Umständen auch eines Epileptikers ist ohne rechtliche Bedeutung. Bestritten wird, ob der gesetzliche Vertreter die Zustimmung zur Sterilisation auf Grund eugenischer Indikation für den Vertretenen überhaupt abgeben kann und darf. Der gesetzliche Vertreter hat nach §§ 1627 ff, 1793 ff, 1901 BGB. für die Person des Vertretenen zu sorgen. Nach Heimberger [5]) gehört hierzu „keineswegs aber . . die Genehmigung der Unfruchtbarmachung zu rassehygienischen Zwecken. Hier würde der gesetzliche Vertreter mit seiner Zustimmung doch offensichtlich nicht für die Person des Vertretenen,

Anmerkung 1) Ebermayer, 50 Jahre Dienst am Recht, S. 122.
2) Ebermayer, Arzt und Patient, S. 274.
3) Lenz, S. 192.
4) vergl. § 13.
5) Heimberger, MoSchr. f. Krim.Strref. 1924, S. 162.

sondern für den Staat oder die Allgemeinheit auf Kosten des Vertretenen sorgen, und dazu gibt ihm seine Vertretungsmacht ohne Zweifel nicht das Recht." Demgegenüber kann gesagt werden, daß der Einzelne persönlich verpflichtet ist sich nach den Interessen der Allgemeinheit zu richten. Für diese Pflicht ist der Vertreter statt seines Vertretenen verantwortlich. Nach § 1630 BGB. hat der Vertreter die persönlichen Angelegenheiten seines Mündels zu vertreten. Darunter fällt auch dieses höchstpersönliche Recht.

Das Landgericht Chemnitz [1]) verweist darauf, daß eine Empfängnisverhütung durch das Selbstbestimmungsrecht der Ehefrau geboten sein kann, welches in der gesetzlich gewährleisteten Gleichberechtigung der Geschlechter seine Wurzel findet. Es kann deshalb auch Heimberger [2]) nicht gefolgt werden, der die Zulässigkeit der aus sozialer oder eugenischer Indikation vorgenommenen Sterilisation neben der Einwilligung des Behandelten, auch von der Zustimmung des anderen Ehegatten abhängig machen will.

Rosenfeld [3]) erklärt die rassenhygienische Sterilisierung „als bereits de lege lata zu Recht bestehend." Er knüpft an die zivilrechtlichen Lehren Zitelmanns [4]) über den rechtsgeschäftlichen Charakter der Einwilligung an. Seiner Meinung nach geht aber die Bedeutung einer schweren Körperverletzung über die Individualsphäre hinaus, und der Einzelne könne deshalb vom Staatsstandpunkt aus nicht ungehemmt über seine Leiblichkeit verfügen. Es müsse verlangt werden, daß bei der Sterilisation aus sozialen und eugenischen Gründen auch staatliche Behörden ihre Einwilligung erteilten.

Es kann nicht zugestimmt werden, daß bereits nach geltendem Recht ein gesetzlicher Zwang zur Zuziehung irgendwelcher Instanzen besteht. Daß sich eine zweckmäßige Gewohnheit oder Verfügung von seiten der Standesvereine oder Ministerien [5]) herausgebildet hat, ist nur zu begrüßen und de lege ferende zu empfehlen um Mißbräuchen vorzubeugen.

Ebenso erachtet Dehnow [6]) nach geltendem Recht die

Anmerkung 1) JW. 1929, 3034.
2) Heimberger, MoSchr. f. Krim. Strref. 1924, 163.
3) Rosenfeld, S. 167.
4) Zitelmann, vergl. § 8.
5) Erlaß des bad. Ministeriums des Innern vom 11. IX. 1917 Nr. 41795 und vom 23. VIII. 1928 Nr. 77116.
6) Dehnow, S. 191.

eugenische Sterilisierung bei vorliegender Einwilligung auch des gesetzlichen Vertreters für nicht rechtswidrig.

Bekanntlich ist Böeters [1]) derselben Ansicht.

Auch Lenz [2]) vertritt diesen Standpunkt und hält die eugenische Sterilisation für heute schon zulässig, „weil bisher ein ausdrückliches Verbot überhaupt fehlt". „Denn," meint er, „der Körperverletzungsparagraph kann darauf bei Einwilligung des Operierten offenbar nur mittels einer recht gekünstelten Auslegung angewandt werden". Eine ärztliche Operation ist s. E. keine Körperverletzung. Damit erledigt sich für ihn die Streitfrage.

Anderer, als der hier vertretenen Auffassung ist van Calker, [3]) der die Sterilisation, „die nicht zur Beseitigung einer durch neue Schwängerung zu befürchtenden Lebens- oder schweren Gesundheitsgefahr vorgenommen wird," trotz der Einwilligung des Verletzten, rechtlich für nicht erlaubt erklärt. Diese im Jahre 1908 ausgesprochene Ansicht darf auf Grund der Wandlung, die das Reichsgericht seit jener Zeit in dieser Frage durchgemacht hat, heute als überholt gelten.

Die eugenische Indikation zur Unterbrechung der Schwangerschaft wurde in einer Sitzung des Ausschusses des Landesgesundheitsrats [4]) am 13. November 1925 „bei der Divergenz der Ansichten unserer Forschungen bis zu einer Klärung, die der Bedeutung der Vernichtung eines in Entwicklung begriffenen Menschen und der Gefährlichkeit des Eingriffs entspricht" abgelehnt. Der wesentliche Unterschied in der Zahl der Rechtsgüter bei Schwangerschaftsunterbrechung und Sterilisation, die zur Ablehnung der eugenischen Indikation bei dem gegen die Schwangere und deren Leibesfrucht gerichteten ärztlichen Eingriff führte, darf nicht außer Acht gelassen werden. Was für die Schwangerschaft abzulehnen ist, ist nicht auch für die Sterilisation zu verwerfen. Deshalb kann in diesem Zusammenhang auch nicht Geheimrat Kahl restlos zugestimmt werden, nach dem [5]) „eine solche Einstellung" — die eugenische ist gemeint — „der Bevölkerungspolitik und deren Verbesserung

Anmerkung 1) Boeters, Aerztl. Vbl. Nr. 1305 (1924) S. 99. unter Bezugnahme auf OLG. Zelle v. 10. VII. 1913, Gott. Arch. Bd. 63, 143.
2) Lenz, S. 183.
3) Calker, van, S. 43.
4) Bericht, Veröffentlichung 23. Band, 1. Heft, S. 28.
5) Bericht, Veröffentlichung 23. Band, 1. Heft, S. 43.

überhaupt keinen Dienst zu leisten vermag." Kahl will diesen Standpunkt „bei der ganzen Eugenik" beachtet wissen. In einer Besprechung dieser Sitzung von Luxemburger [1]) wurden die Worte Kahls „in Anbetracht des Kreises in dem sie gefallen sind und der Resonanz, die dieser Kreis mit Recht besitzt," auf das tiefste bedauert. Man muß mit Luxemburger insoweit übereinstimmen, daß die geistig und körperlich Defekten nicht nur in fatalistischer Weise als „ein Unglück, welches die Gesellschaft tragen muß," betrachtet werden müssen. Kahl sagt selbst, daß die Gesellschaft das Unglück „auf der anderen Seite beseitigen soll mit allen möglichen Mitteln". Ob die Schwangerschaftsunterbrechung ein solches „mögliches Mittel" ist, steht hier nicht zur Diskussion. Wohl aber kann die Sterilisation in geeigneten Fällen als solches Mittel erachtet werden, welches allein das Unglück an der Wurzel treffen kann. Die negativen Voraussetzungen, „der Vernichtung eines in Entwicklung begriffenen Menschen" und die „Gefährlichkeit des Eingriffs", die zur Ablehnung der eugenischen Indikation bei der Schwangerschaftsunterbrechung führten, sind bei der Sterilisation nicht gegeben. Hier handelt es sich doch zumeist um das ungezeugte Leben und um einen Eingriff, der nach der Lehre hervorragender Gynäkologen nicht gefährlich ist. [2])

§ 18.

Einzelfragen.

Vereinzelt tauchen Bestrebungen auf, den Mann zu sterilisieren, um eine Gefahr für die Frau auszuschalten. Solche Vorschläge finden bei Heimberger [3]) eine scharfe Verurteilung. „Wenn der Mann sterilisiert wird, damit die Frau vor den Gefahren einer Schwangerschaft bewahrt bleibt, so ist dies eine gewöhnliche Körperverletzung, deren Strafbarkeit oder Straflosigkeit sich nach anderen Gesichtspunkten beurteilt als die Sterilisierung der Frau." Der Arzt, der die Frau prophylaktisch sterilisiert, handelt bei vorliegender Einwilligung der Kranken nicht rechtswidrig. Der Mann, der selbst gesund, sterilisiert

Anmerkung 1) Luxemburger, MoSchr. f. Krim. Strref. 1927, S. 326.
2) v. Behr-Pinnov, Zukunft der menschlichen Rasse, S. 124: „Die Eingriffe sind sämtlich nicht schwer . . . " Ebermayer, Der Arzt im Recht, S. 171.
3) Heimberger, MoSchr. f. Krim. Strref. 1924, S. 158, Anm. 2.

zu werden wünscht, kann den Rechtfertigungsgrund der kranken Frau, Einwilligung verbunden mit Heilzweck, nicht selbst beanspruchen. Bei ihm kommt als allein maßgebender Faktor zu der rechtlichen Beurteilung der Sterilisation nur die Sittengemäßheit seiner Einwilligung in Betracht. Sie kann den guten Sitten entsprechen. Damit ist dann auch die Sterilisierung des gesunden Mannes an Stelle der kranken Frau rechtmäßig. Es wird z. B. gegen die Sterilisierung des Mannes dann nichts einzuwenden sein, wenn die Frau selbst zu leidend ist eine Operation durchzumachen, und wegen dieser Krankheit künftige Schwangerschaften für sie lebensgefährlich sind.

Müller-Schürch [1]) erwähnt, daß sich gesunde Frauen sterilisieren lassen, um vom trunksüchtigen Manne keine Kinder mehr zu bekommen. Bekannt ist, wie ungeeignet ein Säufermilieu zur Aufzucht von Kindern ist, wie aber gerade dort eine überdurchschnittliche Kinderzahl anzutreffen ist. [2]) Diese erblich belasteten sind es dann wieder, die in einem hohen Prozentsatz später Irrenhäuser und Strafanstalten bevölkern und erschreckende Zahlen von moral insanity bilden helfen. Es kann auch hier nur darauf abgestellt werden, ob im einzelnen Falle die Einwilligung zur Sterilisierung gegen die guten Sitten verstößt.

Nach allem Gesagten kann es keinen Zweifel geben, daß in den Fällen, in denen Sterilisationen aus sozialen oder eugenischen Indikationen vorgenommen werden mit sittenwidriger Einwilligung, diese Sterilisationen rechtswidrige und damit strafbare Körperverletzungen darstellen. Sittenwidrige Motive liegen beispielsweise der Einwilligung einer Frau zugrunde, wenn sie aus Bequemlichkeitsgründen oder um ungefährlicher Unzucht treiben zu können Sterilisierung fordert oder [3]) „wenn ein Mann sterilisiert sein will, weil er weiß, daß in gewissen mondänen Frauenkreisen sterilisierte Männer wegen ihrer Ungefährlichkeit bei gleichem Lustgefühl sehr geschätzt und gut bezahlt werden, und er diese Konjunktur für sich ausnützen will." Jede dieser Einwilligungen ist sittenwidrig. Auch ungünstige wirtschaftliche Lage, die keine ausgesprochene Not ist, Rücksicht auf den Geldbeutel fürsorge-

Anmerkung 1) Müller-Schürch, S. 617.
2) Lenz, S. 47.
3) Ebermayer, 50 Jahre Dienst am Recht, S. 122.

pflichtiger Gemeinden haben als Indikationen zur Sterilisation auszuschalten. Sittenwidrige Motive können niemals der die Rechtsmäßigkeit tragende Grund sein. Eine in solchen Fällen vorgenommene Sterilisation ist deshalb stets rechtswidrig.

C.

§ 19.

Schuld des sterilisierenden Arztes.

Für eine tatbestandsmäßige, objektiv rechtswidrige Handlung kann der Täter nur dann verantwortlich gemacht werden, wenn ihm die Handlung zur Schuld zugerechnet werden kann. Ein Arzt, der eine Person aus Gründen sterilisiert, die die Rechtswidrigkeit auszuschließen nicht geeignet sind, handelt tatbestandsmäßig und objektiv widerrechtlich; strafbar ist er nur dann, wenn seine Tat schuldhaft ist.

Der Schuldgedanke als notwendiges Glied des Verbrechensbegriffes, der eine einheitliche Auffassung in Wissenschaft und Praxis nicht erfahren hat, ist aus der Schuldtheorie, die von diesen verschieden aufgefaßten Verbrechensbegriffen ausgeht, ebenfalls unterschiedlich resultiert. [1])

Anmerkung 1) Vgl. E. Wolf, Schuldlehre:
Das Verbrechen als soziale Wirkung gibt den soziologischen Ausgangspunkt und macht die Individualität des Täters zur Unterlage des Schuldurteils (von Liszt).
Das Verbrechen als individuelle Tatsache wirkt sich als juristischer Ausgangspunkt in der Lehre vom Objektivismus und Subjektivismus aus. Den Objektivisten ist das Verbrechen in erster Linie Angriff auf ein Rechtsgut. Der Schuldbegriff reicht soweit die Tat wirkt, deren Beschaffenheit allein die Erkenntnis der Schuld bietet (Großmann, Nagler). Zwischen diesen radikalen Anschauungen steht der Subjektivismus, die Auffassung, daß die Schuld weder in der Beschaffenheit der Tat, noch in der des Täters, sondern in einer Beziehung von Täter und Tat zu finden ist. Aus diesem Grundsatz: Schuld ist eine Beziehung des Täters zur Tat sind wiederum drei Richtungen hervorgegangen.
Die interpretativ-dogmatische Schuldlehre (Oetker, Finger, Carl Schmitt) bezeichnet als Schuld die einmalige Beziehung des Täters zur Tat in einer der vom Gesetz festgelegten Schuldformen. Sie erschöpft sich in den Begriffen Vorsatz und Fahrlässigkeit.
Die kognitiv-psychologische Lehre (Kohlrausch, Exner, Hegler) begreift als Schuld alle Seelenereignisse im Innern des Täters; die Bewertung dieser Mangelhaftigkeit ist Inhalt des Schuldurteils.
Nach der normativ-ethischen Schuldtheorie (M. E. Mayer, Dohna, Goldschmidt) besteht das Schuldurteil in einem Vorwurf, also in einer Wertbeziehung der Täterpsyche zu einer Norm.

Immer aber ist Schuld Voraussetzung der Strafbarkeit des Täters. Nach Mezger [1]) handelt schuldhaft der, „dessen Handlung rechtlich mißbilligter Ausdruck seiner Persönlichkeit ist. Strafrechtliche Schuld ist damit ein Inbegriff von Voraussetzungen der Strafe, die sich auf die Person des Handelnden beziehen.„ Weiterhin ist Schuld immer ein Werturteil über den „Schuldsachverhalt" [2]) in der Beziehung: Schuld gleich Vorwerfbarkeit. Diese Ansicht entspricht der herrschenden Meinung. [3])

Der Schuldvorwurf ist möglich in den gesetzlich in § 59 StGB. fundierten Schuldformen Vorsatz und Fahrlässigkeit. Zum Vorsatz des § 59 Abs. 1 fordert das Gesetz eine bestimmte Kenntnis von Tatumständen der strafbaren Handlung, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören, [4]) die je nach der Bezugnahme des strafgesetzlichen Tatbestands Tatsachen- oder Bedeutungskenntnis ist, und die Inhalt des Handlungswillens sein muß. [5])

Zunächst ist zum Vorsatz also Tatsachenkenntnis erforderlich und zwar [6])„ Kenntnis und Voraussicht der strafbegründenden Tatsachen". Der Arzt muß daher in den Fällen, in denen die Sterilisation tatbestandsmäßig und objektiv rechtswidrig ist, wenn er wegen vorsätzlicher Begehung verantwortlich gemacht werden soll, wissen, daß er auf den Körper eines Menschen einwirkt und außerdem voraussehen, daß die Einwirkung aufgrund seiner Handlung erfolgt und mit ihr in Kausalzusammenhang steht.

Neben den zum gesetzlichen Tatbestand gehörigen strafbegründenden Tatsachen nennt § 59 Abs. 1 ausdrücklich die strafbarkeitserhöhenden Tatumstände. Auch sie muß also der vorsätzlich Handelnde gekannt haben, wenn ihn die erhöhte Strafe treffen soll. Dieses Schuldprinzip wird jedoch durchbrochen für die Voraussicht des straferhöhenden Erfolgs bei den erfolgsqualifizierten Delikten. Hier wird ausnahmsweise auf die Kenntnis des straferhöhenden Tatumstandes als Vorsatzerfordernis verzichtet. Es ist also nicht zum Vorsatz erforderlich, daß der Arzt, der eine Person aus Gründen

Anmerkung 1) Mezger, S. 248.
2) Mezger, S. 249.
3) Mezger a. a. o., M. E. Mayer, S. 201, von Liszt-Schmidt, S. 213, Dohna, Z. St. W. 52, S. 103.
4) Sogen. intellektuelles Element des Vorsatzes.
5) Sogen. emotionales Element des Vorsatzes.
6) Mezger, S. 307.

sterilisiert, die die Rechtswidrigkeit der tatbestandsmäßigen, objektiv widerrechtlichen Handlung auszuschließen nicht geeignet sind, den durch die Sterilisation bewirkten Erfolg des Verlusts der Zeugungsfähigkeit des § 224 StGB. voraussah.

Ob zum vorsätzlichen Handeln Kenntnis von der rechtswidrigen Bedeutung der Handlung erforderlich ist, geht aus § 59 Abs. 1 StGB. nicht hervor und ist bestritten. Da die Schuld Beziehung des Täters zur Tat ist, die sich als tatbestandsmäßige, rechtswidrige Handlung darstellt, müssen von der Schuld alle erforderlichen Verbrechensmerkmale mit umfaßt sein. Deshalb muß nach „richtiger Ansicht" [1]) zum Vorsatz Kenntnis von dem Rechtswidrigkeitsmoment verlangt werden. „Von dem, der weder der Rechtswidrigkeit sich bewußt war, noch auch nur ihrer bewußt sein konnte, wäre schlechterdings nicht einzusehen, worin denn seine Schuld bestehen soll." [2])

Der Arzt, der tatbestandsmäßig und objektiv widerrechtlich handelt, wenn er eine Person aus Gründen sterilisiert, die die Rechtswidrigkeit auszuschließen nicht geeignet sind, muß die Bedeutung seiner Handlung als einer rechtswidrigen Einwirkung auf den Körper eines Menschen kennen. Hat er von der Rechtswidrigkeit keine Kenntnis, handelt er nicht vorsätzlich. Fahrlässiges Handeln ist damit nicht ausgeschlossen.

Im Offenburger Sterilisationsprozeß haben die Ärzte stets betont, sie seien der Ansicht gewesen, daß nach dem geltenden Recht ein ärztlicher Eingriff mit Einwilligung des zu Operierenden rechtmäßig sei. Sie waren sich einer etwaigen Rechtswidrigkeit ihres Handelns also nicht bewußt. Nach der herrschenden Theorie kann man den Ärzten diesen Umstand zum Vorsatz nicht zurechnen. Andererer Ansicht ist das Gericht, [3]) das an der bestrittenen reichsgerichtlichen Recht-

Anmerkung 1) Mezger, S. 330.

2) Ebenso Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Vorsatz verlangt u. a. von Hälschner, I, 296, Finger, I, 261, Binding, Normen II, 935.
Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit zum Vorsatz verlangt u. a. von M. E. Mayer, Lehrbuch 234, Dohna, Ger. S. 65, 320, von Liszt-Schmidt, 242.
Dagegen verzichtet das Reichsgericht auf Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Vorsatz: RG. 15, 158; 20, 393; 37, 139; 53, 81; 55, 96; 57, 404; 58, 247; anders aber da, wo das Erfordernis der Rechtswidrigkeit in dem einzelnen Strafgesetz ausdrücklich hervorgehoben wird: RG. 20, 393; 26, 265.

3) Urteil SK. 2132 vom 16. VI. 1932. S. 61.

sprechung festhält, wonach das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht zum Vorsatz gehört. Es versucht diese Auffassung weiterhin mit dem Hinweis zu stärken, daß auch nach der von der Rechtsprechung des Reichsgerichts abweichenden Theorie „unentschuldbare" [1]) Auffassung des Täters von der Tat vorläge. Darunter kann nur Fahrlässigkeit verstanden werden, die das Gericht in Folgendem sieht: „Wer in so ausgedehntem Maße sterilisiert, wie es die Angeklagten getan haben, hat als Arzt die Pflicht, sich auch über die rechtlichen Voraussetzungen seiner Maßnahmen zu orientieren . . . " Demgegenüber kann eingewendet werden, daß auch von Fahrlässigkeit nicht die Rede wird sein können. Der Arzt konnte die Sterilisation nicht allein aus eigener Überlegung für erlaubt halten, sondern sich mit dieser Annahme auch auf hervorragende Gynäkologen stützen, [2]) zumal weder Gesetzgebung noch Rechtsprechung diese Annahme abgelehnt haben. Es ist daher nicht richtig, wenn das Gericht auf in der Medizinischen Wochenschrift erschienene, seiner Ansicht konformen Veröffentlichungen verweist, die den Ärzten hätten bekannt sein müssen, und daraus deren „Schuld" herleitet. Ebenso gut kann auf Ausführungen anders gerichteter Autoren verwiesen werden, auf die die Ärzte ihre Überzeugung stützen können, die das Gericht ihnen zum Vorwurf macht, obwohl es selbst sich des Streits der Meinungen durchaus bewußt ist. Wie unrichtig ist es doch, einen Laien dafür verantwortlich zu machen, daß er nicht zu demselben Ergebnis gekommen ist, welches das Gericht sich aufbaute.

Die negative Seite der Schuld ist der Irrtum. Zwar ist festzustellen, daß Irrtum nicht die bloße Unkenntnis des Sachverhalts oder bloß mangelnde Voraussicht des Erfolgs ist, sondern nur die positiv falsche Vorstellung von dem einen oder anderen. [3]) Für die Vorsatzlehre sind sich aber beide Fälle insofern gleich, als jeder zur Nichtkenntnis eines zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden oder die Strafbarkeit erhöhenden Umstandes zur Verneinung des Vorsatzes führen kann. Da diese Kenntnis positives Vorsatzerfordernis ist, kommt es also im Sinne des § 59 StGB. nicht auf die falsche

Anmerkung 1) Urteil, S. 63.
2) von Franqué, Gaupp.
3) Vergl. Frank, § 59, VII, Ohlshausen, § 59, 7, Mezger, S. 305.

Vorstellung als solche an, sondern nur auf die dadurch veranlaßten Mängel der erforderlichen richtigen Kenntnis. Deshalb ist der Irrtum auch nicht als besonderer Entschuldigungsgrund oder Schuldausschließungsgrund zu bezeichnen. In Umkehrung der Lehre vom Vorsatz gilt für den Irrtum daher folgendes: Vorsätzliches Handeln wird ausgeschlossen durch den Irrtum, der in Unkenntnis von Tatumständen der strafbaren Handlung, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören, besteht und Inhalt des Handlungswillens ist. Der Vorsatz wird weiterhin ausgeschlossen durch jeden Irrtum, der zur Annahme der tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes führt.

Ein Arzt, der irrig annahm, daß eine medizinische Indikation zur Sterilisation vorliege, die vorhandenen Symptome tatsächlich jedoch eine solche nicht rechtfertigen, handelt tatbestandsmäßig und objektiv rechtswidrig. Er nahm irrigerweise einen Tatumstand an, der die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen hätte. Auch der Arzt, der vorhandene Symptome richtig erkannte, aufgrund derer aber eine falsche Diagnose zur Sterilisation stellte, nahm irrigerweise einen Tatumstand an, der die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen hätte. Beiden Ärzten sind diese Umstände zur Schuld nicht zuzurechnen. Von vorsätzlicher Körperverletzung kann in beiden Fällen nicht die Rede sein. Fahrlässige Begehung kommt dann nur in Frage, wenn der Irrtum des Arztes auf Fahrlässigkeit beruht.

Der Offenburger Prozeß liefert folgenden hierher gehörigen Fall: Die 21jährige Ehefrau des Maurers L. hat in die Ehe ein voreheliches Kind eingebracht, dann ein zweites Kind geboren. Sie suchte wegen einer Eierstocksgeschwulst Hilfe beim Arzt, der bei ihrem organischen Herzleiden ihre augenblickliche, wie jede künftige Schwangerschaft als schwere Gefährdung der L. ansah und eine Sterilisiation für erforderlich hielt. Die Einwilligung der L. war in der Vorstellung erteilt worden, die Sterilisierung sei erforderlich, um sie vor wesentlicher Gesundheitsschädigung zu bewahren und entsprach daher den guten Sitten. Das Gericht konnte sich jedoch nicht davon überzeugen, daß der objektive Sachverhalt dieser Vorstellung der L. entsprach. Zwar verstößt die Einwilligung selbst nicht gegen die guten Sitten. Die tatsächlich vorgenommene Verletzungshandlung ist aber objektiv durch die Einwilligung nicht gedeckt und deshalb rechtswidrig. In der Verkennung

der Bedeutung der Herzstörungen und der irrigen Annahme, die Sterilisierung sei nötig, um die L. vor wesentlicher Gesundheitsschädigung zu retten, liegt aber ein tatsächlicher Irrtum des Arztes. Diese auf Tatsachenirrtum beruhende Annahme, es liege eine Operation zu Heilzwecken vor, macht die Handlung nicht rechtmäßig. Sie schließt aber den Vorsatz des Arztes aus.

Sollte, im Widerspruch mit dem unter §§ 14, 16 und 17 Gesagten, die Ansicht vertreten werden, daß jede nicht auf Grund medizinischer Indikation vorgenommene Sterilisation eine rechtswidrige, schwere Körperverletzung ist, so fragt es sich, ob dem Arzt zum Vorsatz zugerechnet werden kann, wenn er die begrifflichen Grenzen zwischen medizinischer, sozialer und eugenischer Indikation falsch zog, also eine soziale oder eugenische Indikation für eine medizinische hielt und damit über einen Rechtfertigungsgrund irrte. Demselben Irrtum erliegt auch der Arzt, der in Übereinstimmung mit der hier vertretenen Ansicht annahm, zur Sterilisation aufgrund einer sozialen oder eugenischen Indikation befugt zu sein. Auch in diesem Falle nahm der Arzt angeblich irrig an, es bestände eine Befugnis zur Sterilisation. Er irrte somit über einen Rechtfertigungsgrund. In Umkehrung der Vorsatzlehre kommt die Theorie ebenso wie beim Tatsachenirrtum zu dem Ergebnis, daß der Vorsatz des Arztes ausgeschlossen ist.

Das Reichsgericht geht sur Feststellung der aufgrund des § 59 zum Vorsatz erforderlichen Tatumstände andere Wege als nahezu die gesamte Literatur. Das Bewußtsein vom Verbotensein der Handlung wurde von der reichsgerichtlichen Rechtsprechung als zum Vorsatz erforderlich verneint. Dieser Vorsatzbegriff des Reichsgerichts ließ die Berücksichtigung der Rechtswidrigkeit als Tatumstand nur dort zu, wo der gesetzliche Tatbestand jenes Merkmal wörtlich aufführt. Diese Lehre mußte bei ihrer Umkehrung in der Irrtumslehre zu dem Ergebnis führen, daß ein Irrtum über das Verbotensein der Handlung für die Vorsätzlichkeit der Begehung belanglos ist, soweit er nicht als Irrtum über einen Tatumstand ausgelegt werden konnte. Das Reichsgericht unterstellt dem Begriff der Tatumstände diejenigen Rechte, Rechtsverhältnisse und sonstigen rechtlichen Beziehungen, die auf außerstrafrechtlichem Gebiet liegen und gelangt zu dem Satze: der außerstrafrechtliche

Rechtsirrtum steht dem Tatirrtum gleich, der strafrechtliche nicht. Da nach dieser Ansicht des Reichsgerichts außerstrafrechtlicher Irrtum dem Tatsachenirrtum gleich steht, soll also außerstrafrechtlicher Irrtum des Täters den Vorsatz beseitigen, strafrechtlicher Irrtum vorsätzliches Handeln nicht ausschließen. Diese prinzipielle Unterscheidung des Reichsgerichts ist von der Theorie durchweg bestritten. Die rechtsirrige Annahme eines gar nicht bestehenden und die rechtsirrige Auslegung eines im Strafrecht geregelten Rechtfertigungsgrundes hält das Reichsgericht für unbeachtlichen Strafrechtsirrtum. Die rechtsirrige Auslegung eines dem Strafrecht nicht angehörigen, außerhalb desselben geregelten Rechtfertigungsgrundes erkennt das Reichsgericht dagegen als außerstrafrechtlichen Rechtsirrtum an, der den Vorsatz beseitigt. [1])

Auf dieser Lehre fußend, hat das Reichsmilitärgericht [2]) im Jahre 1909 entschieden, daß die irrige Annahme, eine aus eugenischer Indikation vorgenommene Unterbrechung der Schwangerschaft sei berechtigt, als irrige Annahme einer in Wahrheit nicht bestehenden Befugnis unbeachtlicher Strafrechtsirrtum sei, der den Vorsatz des Täters nicht ausschließen könne. Diese Entscheidung entspricht dem damaligen Stand der reichsgerichtlichen Rechtsprechung. Damals hatte das Reichsgericht in Bezug auf die Schwangerschaftsunterbrechung aus medizinischer Indikation noch den Arzt als Gehilfen der durch die Frucht im Notstand befindlichen Schwangeren, die aufgrund des § 54 StGB. selbst keine strafbare Abtreibung begehen kann, bei der unselbständigen Natur der Teilnahme als Teilnehmer für nicht strafbar erklärt. [3]) Ebenso erkannte das Reichsmilitärgericht die medizinische Indikation durch Schwangerschaftsunterbrechung als „Rechtfertigungsgrund" für den ärztlichen Eingriff aufgrund des § 54 StGB. an Ein Irrtum über den somit strafrechtlich geregelten Rechtfertigungsgrund

Anmerkung 1) RG. 4, 98; 45, 370; 54, 161; 55, 138.
2) RMG. 13, 275.
3) RG. 57, 268; 60, 88 arbeiten diese, wegen der teilweise andersartigen Voraussetzung in früheren Entscheidungen nicht immer so klar hervorgetretenen Grundsätze heraus. RG. 60, 89: „Da der Notstand nach der Rechtsprechung des RG. kein bloß persönlicher Strafausschließungsgrund, sondern ein Rechtfertigungs- oder Schuldausschließungsgrund ist, die Haupttäterin also schuldlos gehandelt hat, sind bei der unselbständigen Natur der Teilnahme nach geltendem Recht auch die Teilnehmer als solche nicht strafbar."

mußte daher nach der dauernden Rechtsprechung der Praxis als unbeachtlicher Strafrechtsirrtum bezeichnet werden.

Das Offenburger Landgericht fußt auf derselben Lehre. Die Ausführungen der Ärzte, sie hätten trotz der Auffassung, daß die Einwilligung der zu Operierenden schlechthin rechtfertigende Wirkung habe, nur in solchen Fällen Sterilisierungen vorgenommen, in denen sie es von ihrem ärztlich-ethischen Standpunkt für vertretbar gehalten hätten, hat das Gericht mit Recht dahingehend verstanden, die Ärzte hätten jeweils in den einzelnen Fällen angenommen, die Einwilligung verstoße nicht gegen die guten Sitten und bilde dehalb einen Rechtfertigungsgrund. Das Gericht hält diesen Irrtum für unbeachtlich. Die Ärzte hätten nicht über Tatsachen geirrt, denn all die Umstände aufgrund derer das Gericht zu der Überzeugung kam, daß die Einwilligung gegen die guten Sitten verstoße und deshalb keine rechtfertigende Wirkung habe, seien ihnen bekannt gewesen. Sie hätten lediglich im Gegensatz zum Gericht die Einwilligung bei den gegebenen tatsächlichen Verhältnissen als nicht gegen die guten Sitten verstoßend betrachtet. Das sei ein Irrtum bei der Subsumtion richtig erkannter Tatsachen unter strafgesetzliche Tatbestände, der die Schuld nicht beseitige. [1])

Diese Ansicht kann nicht befolgt werden. Hier handelt es sich nicht um einen Irrtum bei der Subsumtion unter einen strafgesetzlichen Tatbestand, sondern um einen Irrtum über die Auslegung eines an sich rechtlich anerkannten Rechtfertigungsgrundes. Das Offenburger Gericht verweist in Bezug auf Letzteren auf die bekannte Rechtsprechung des Reichsgerichts, wonach dieser Irrtum ebenso unbeachtlich sei, wie der Subsumtionsirrtum, da es sich um einen Irrtum über einen strafrechtlich geregelten Rechtfertigungsgrund handle. Das trifft nicht zu. Wir haben bereits gesehen, daß bei Prüfung der Frage, ob die Einwilligung rechtfertigende Wirkung hat, es auf den Begriff der guten Sitten ankommt. Es handelt sich hier um einen auf allen Rechtsgebieten wirkenden Rechtfertigungsgrund. Ein solcher übergesetzlich geregelter Rechtfertigungsgrund schließt den Vorsatz des Täters aus, er ist dem außerstrafrechtlichen Rechtsirrtum gleich zu behandeln.

Anmerkung 1) Urteil, S. 64.

Der Arzt, der annimmt, die Einwilligung des Operierten verstoße nicht gegen die guten Sitten, handelt daher nicht vorsätzlich. Ob Fahrlässigkeit vorliegt, ist Frage des Einzelfalles.

In dem Urteil vom 11. III. 1927 hat das Reichsgericht weiterhin allgemein daran festgehalten, daß jeder ärztliche Eingriff aufgrund medizinischer Indikation tatbestandsmäßig und rechtswidrig ist. Es hat aber für dasselbe Ergebnis der Straflosigkeit des Arztes eine wesentlich andere Begründung als in früheren Urteilen gefunden. Grundsätzlich führt es aus, daß Handlungen, die den äußeren Tatbestand einer Straftat erfüllen, nicht nur als nicht rechtswidrig zu erachten sind, unter den Voraussetzungen, die dem Strafrecht zu entnehmen sind, sondern aus dem Ganzen der Rechtsordnung. Die Rechtssätze, aus denen sich die Rechtfertigungsgründe ergeben, können dem gesetzten oder ungesetzten Recht angehören. Die Vorschrift des § 54 StGB., die für einen bestimmten Kreis von Handlungen einen Entschuldigungsgrund schafft, schließt nun aber nicht aus, daß aufgrund eines daneben bestehenden, geschriebenen oder ungeschriebenen Rechtssatzes bei gewissen Notstandshandlungen die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen ist.

Ob die Notstände, die zur Straffreiheit führen, indessen Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund sind, ist bestritten. Den Einheitstheorien, [1]) die alle derartigen Notstände entweder nur als Rechtfertigungs- oder nur als Entschuldigungsgründe betrachtet wissen wollen, steht die Differenzierungstheorie gegenüber, die für jeden von ihnen den entsprechenden Grundgedanken ermitteln will. Das Reichsgericht steht auf dem Standpunkt der Differenzierungstheorie; es unterscheidet rechtfertigenden und entschuldigenden Notstand. Den Ausgangspunkt bildet der gesetzlich vertypte Notstand des § 54 StGB. der als Entschuldigungsgrund anerkannt wird. Die Strafbefreiung beruht hier nicht auf dem Prinzip des überwiegenden Interesses, sondern auf dem Gedanken der Nichtzumutbarkeit, die in der abnormen Beeinträchtigung der Freiheit ihren Grund hat. Dagegen kommt in §§ 228, 904 BGB. der Grundsatz des überwiegenden Interesses, der Güter- und Pflichtenabwägung, zum Ausdruck. Die gleiche Unterscheidung kommt bei den nach dem ungesetzten Recht zu beurteilenden

Anmerkung 1) Von Hippel, II, S. 231.

Notstandsfällen in Betracht. [1]) Eine andere Ansicht erklärt die Notstandshandlung für rechtswidrig, sieht aber in der Notlage einen persönlichen Strafausschließungsgrund. [2]) Dann würden aber Anstifter und Gehilfen des Handelnden strafbar bleiben. Nach Beling,[3]) kann dies kaum gemeint sein, „da die die Straflosigkeit erklärende menschliche Unzulänglichkeit auch bei ihnen obwaltet". Beling hält die Notstandshandlung für rechtswidrig, sieht aber im Notstand des § 54 StGB. einen sachlichen Strafausschließungsgrund. Hier, wie bei der Auffassung als persönlicher Strafausschließungsgrund fragt es sich, weshalb die Notlage die Strafbarkeit ausschließen soll. Diese Ansichten stehen mit dem Wortlaut des Gesetzes im Gegensatz, der die Handlung als nicht strafbar erklärt. [4]) Wir nehmen mit der herrschenden Lehre an, daß eine im Notstand des § 54 begangene Handlung rechtswidrig aber entschuldbar ist.

Geschriebene Rechtsätze, die neben der schuldausschließenden Vorschrift des § 54 StGB., die Rechtswidrigkeit gewisser Notstandshandlungen ausschließen, sind nicht vorhanden. Die Fassung des § 54 StGB. ergibt unmittelbar, daß der nicht zu den Angehörigen zählende Dritte durch diese Vorschrift, entgegen der früheren Ansicht des Reichsgerichts, [5]) nicht entschuldigt werden kann. Als Rechtfertigungsgrund erkannte das Reichsgericht [6]) nun den "übergesetzlichen Notstand" an. [7]) In Anwendung dieses Grundsatzes (der Güter- und Pflichtenabwägung) gelangte das Reichsgericht zu dem Schluß, daß eine Handlung, die zwar äußerlich den Tatbestand des § 218 StGB. erfüllt, dann nicht rechtswidrig ist, wenn sie das einzige

Anmerkung 1) Mezger, S. 369.
2) Finger, I, 421, 428.
3) Beling, Grundriß, S. 33.
4) Vergl. Wolf, Schuldlehre, S. 158.
5) Vergl. RG. 57, 268.
6) RG. 61, 242: „In Lebenslagen, in welchen eine den äußeren Tatbestand einer Verbrechensform erfüllende Handlung das einzige Mittel ist, um ein Rechtsgut zu schützen oder eine vom Recht auferlegte oder anerkannte Pflicht zu erfüllen, ist die Frage, ob die Handlung rechtmäßig oder unverboten oder rechtswidrig ist, an der Hand des dem geltenden Recht zu entnehmenden Wertverhältnisses der in Widerstreit stehenden Rechtsgüter oder Pflichten zu entscheiden — Grundsatz der Güter- oder Pflichtenabwägung."
7) Diese Bezeichnung wurde erstmalig vom I. Strafsenat des Reichsgerichts in der Entscheidung vom 21. II. 1928 (RG. 62, 35 (46) im Hinblick auf die in RG. 61, 242 entwickelten Rechtfertigungsgrundsätze verwendet.

Mittel ist, um die Schwangere aus einer gegenwärtigen Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsbeschädigung im Sinne des § 224 zu befreien. Aus dem Vergleich der §§ 211 ff., sowie der §§ 224 und 225 StGB. mit 218 könne ohne weiteres entnommen werden, daß regelmäßig sowohl der Verlust des Lebens, als auch eine im Sinne des § 224 StGB. schwere Gesundheitsbeschädigung des fertigen Menschen höher zu bewerten sei, als der Verlust des Lebens der Leibesfrucht. Der Anschauung, daß der ärztliche Eingriff zur Schwangerschaftsunterbrechung aufgrund medizinischer Indikation wie bisher strafrechtlich gemäß § 54 StGB. entschuldigt werden sollte und damit für straflos erklärt wurde, ist nicht mehr gefolgt worden. Geschriebene Rechtsätze, die den Eingriff rechtfertigen würden, sind nicht vorhanden. Ein Rechtfertigungsgrund für die medizinische Indikation kann nur ungeschriebenen Rechtsätzen entnommen werden.

Die medizinische Indikation zur Unfruchtbarmachung ist, wie jede medizinisch indizierte Operation eines Einwilligenden übergesetzlich als Rechtfertigungsgrund anerkannt. Ein Irrtum über die begrifflichen Grenzen zwischen medizinischer, sozialer und eugenischer Indikation ist daher als Irrtum über den Begriff der medizinischen Indikation als einem nicht im Strafrecht geregelten Rechtfertigungsgrund anzusehen. Unbeachtlicher Strafrechtsirrtum liegt nicht vor, da dieser nur die rechtsirrige Annahme eines nicht bestehenden und die rechtsirrige Auslegung eines im Strafrecht geregelten Rechtfertigungsgrundes zum Gegenstand hat. Vielmehr ist der Irrtum über einen übergesetzlichen Rechtfertigungsgrund erheblich und schließt den Vorsatz des Irrenden aus. Der Arzt, der also eine bloß soziale oder eugenische Indikation für eine medizinische hielt, befindet sich in einem außerstrafrechtlichen Rechtsirrtum. Die Tat kann ihm nicht zum Vorsatz zugerechnet werden. Fahrlässig handelt er nur dann, wenn der Irrtum auf Fahrlässigkeit beruht.

Wie ist zu entscheiden, wenn der Arzt, in Übereinstimmung mit der unter §§ 16 und 17 vertretenen Ansicht, positiv annahm, daß soziale und eugenische Indikation die Sterilisation rechtfertigen, da man — im Widerspruch zu dem Gesagten — jede nicht aufgrund medizinischer Indikation vorgenommene Sterilisation als rechtswidrige Körperverletzung ansehen sollte? Der Arzt hielt dann eine bloß soziale oder eugenische Indikation

für einen Rechtfertigungsgrund, der angeblich nicht besteht. Die irrige Annahme einer nicht bestehenden Befugnis hat das Reichsgericht in bekannt vorausgesetzter Praxis für einen Strafrechtsirrtum erklärt, der unbeachtlich ist und den Vorsatz des Handelnden nicht auszuschließen geeignet ist. Nach dieser viel umstrittenen Rechtsprechung würde der Arzt, der aufgrund sozialer und eugenischer Indikation sterilisiert, rechtswidrig und schuldhaft handeln, nur weil sein Irrtum sich auf einen nicht als bestehend vorausgesetzten Rechtfertigungsgrund bezog.

Hiergegen kann eingewendet werden, daß die neueste Rechtsprechung des Reichsgerichts [1]) dieser Ansicht nicht mehr entspricht. Dort unterscheidet das Reichsgericht nicht mehr die rechtsirrige Annahme eines gar nicht bestehenden und die rechtsirrige Auslegung eines im Strafrecht geregelten Rechtfertigungsgrundes als Strafrechtsirrtum von dem außerstrafrechtlichen Rechtsirrtum, sondern setzt die irrige Annahme eines vom Recht nicht anerkannten Rechtfertigungsgrundes als Strafrechtsirrtum gegenüber. Das Reichsgericht erwähnt also nicht den Irrtum über einen strafrechtlich geregelten Rechtfertigungsgrund. Die irrige Annahme eines vom Recht nicht anerkannten Rechtfertigungsgrundes bezeichnet es als unbeachtlichen Strafrechtsirrtum, den Irrtum über die Anwendbarkeit eines rechtlich anerkannten, aber nicht im Strafrecht selbst geregelten Rechtfertigungsgrundes bezeichnet es als einen den Vorsatz gemäß § 59 StGB. ausschließenden Irrtum.

Die soziale und eugenische Indikation ist bisher vom Recht weder gesetzlich anerkannt noch gesetzlich nicht anerkannt, d. h. abgelehnt worden. Eine nicht im Rahmen des Strafrechts geregelte Anerkennung als Rechtfertigungsgrund besteht auch nicht, ebensowenig wurde die soziale und eugenische Indikation im Gegensatz zur medizinischen Indikation, von der Praxis des Reichsgerichts als übergesetzlich anerkannt. Aus dem kontradiktorischen Gegensatz der neuesten Reichsgerichtsrechtsprechung strafrechtlicher — außerstrafrechtlicher Rechtsirrtum, könnte, wie bei jedem anderen widersprechenden Gegensatz (anwesend — abwesend), gefolgert werden, daß

Anmerkung 1) RG. 61, 258.

die Ausschließung des einen folgerichtig die Setzung des anderen sein müßte (nicht anwesend — abwesend). Es müßte dann der Irrtum über den vom Recht nicht anerkannten Rechtfertigungsgrund, der als strafrechtlicher Rechtsirrtum bezeichnet wird, gleich sein dem Irrtum über den nicht (nicht im Strafrecht geregelten), dem nicht außerstrafrechtlichen Irrtum. Die Rechnung erweist sich als richtig, wenn man jeweils die Werte einsetzt, die den beiden Irrtumsarten zustehen: strafrechtlicher — nicht den Vorsatz ausschließender, außerstrafrechtlicher — den Vorsatz ausschließender Irrtum. Der strafrechtlie Rechtsirrtum schließt dann ebensowenig den Vorsatz aus, wie der nicht außerstrafrechtliche. Jeder Gegensatz läßt aber noch eine weitere Umkehrung zu (anwesend — nicht abwesend). Jeder Irrtum über den vom Recht nicht anerkannten Rechtfertigungsgrund oder jeder nicht strafrechtliche Rechtsirrtum müßte außerstrafrechtlicher Rechtsirrtum sein und damit den Vorsatz ausschließen. Jeder Rechtfertigungsgrund, der nicht Sätze des geltenden Rechts umfaßt, wäre darnach außerstrafrechtlicher Rechtfertigungsgrund. Da wir bekanntlich annehmen, daß soziale und eugenische Indikation entgegen der hier vertretenen Ansicht als rechtswidrig vorausgesetzt sein sollen, so wäre also die irrige Erstreckung der Erlaubnis auf eine sozial oder eugenisch gebotene Sterilisation Rechtsirrtum über Bedeutung und Umfang eines nicht im Strafrecht geregelten Rechtfertigungsgrundes. Ein solcher wäre dem außerstrafrechtlichen Rechtsirrtum gleich zu behandeln und schlösse somit den Vorsatz aus. Nach dieser Folgerung könnte also die irrige Annahme des Arztes, daß soziale oder eugenische Indikation die Sterilisation rechtfertigen, diesem nicht zum Vorsatz zugerechnet werden. Auch von Fahrlässigkeit wird wohl kaum die Rede sein können, da der Arzt die soziale und eugenisch indizierte Sterilisation nicht allein aus eigener Überlegung für erlaubt halten konnte, sondern sich mit dieser Annahme auf maßgebende Autoren stützen kann. Dazu kommt daß gerade auf dem Gebiet der Sterilisation Grenzfälle vorkommen können, die der tatsächlichen Feststellung Schwierigkeiten bereiten. Die objektive Rechtswidrigkeit kann äußerst zweifelhaft sein. Schon die Flüssigkeit der Grenzen beider Irrtümer sollte eine verschiedenartige Behandlung derselben möglichst vermeiden lassen.

Dieser Folgerung aus der neuen Reichsgerichtsrechtsprechung [1]) steht jedoch eine alte [2]) Entscheidung bisher unwiderrufen gegenüber, die für die ganze Lehre weiterhin von grundlegender Bedeutung bleibt. Die Regelung der Fälle straffloser Körperverletzungen in einem weiteren Absatz des § 223 StGB. ist danach nur in Anbetracht der Mannigfaltigkeit der in Betracht kommenden Verhältnisse unterblieben. Kein Zweifel bestände, daß jeder auf eine doch erfolgte Regelung bezügliche Irrtum ein strafrechtlicher wäre. Daß der Gesetzgeber eine solche Zusammenstellung unterlassen habe, könne jedoch an der Beurteilung nichts ändern. Ein Irrtum über die Fälle straffloser Körperverletzungen sei deshalb Strafrechtsirrtum, weil diese Fälle im Strafgesetz geregelt sein könnten. Es liegt nahe, dieser Entscheidung entgegenzuhalten, daß man ebensogut jedem, der über einen außerhalb des Strafrechts geregelten, die Rechtswidrigkeit der Körperverletzung ausschließenden Rechtfertigungsgrund irrt, erwidern kann, daß diese Regelung in einem weiteren Abschnitt des § 223 StGB. hätte erfolgen können. Diese Folgerung zieht aber bekanntlich das Reichsgericht nicht. Jeder Irrtum über einen Rechtfertigungsgrund, der im Strafgesetz geregelt sein könnte und nicht außerstrafrechtlich geregelt ist, ist als Strafrechtsirrtum zu betrachten. Darunter fällt nach der Ansicht des Reichsgerichts auch der Irrtum über eine hier als nicht bestehend vorausgesetzte Befugnis, der Irrtum über die Rechtfertigung sozialer und eugenischer Indikation zur Sterilisation.

Allerdings liegt die Frage nahe, warum man dem, der irrigerweise einen nicht bestehenden Rechtfertigungsgrund angenommen hat, entgegnen darf, er befinde sich in einem strafrechtlichen Irrtum. Es sollten in einem weiteren Absatz des § 223 doch nur die Fälle straffloser Körperverletzungen geregelt werden, und nur bezgl. derer wäre, wenn eine solche Regelung erfolgt wäre, ein Irrtum dann tatsächlich ein strafrechtlicher. Da nicht einmal diese Fälle gesetzlich zusammengefaßt werden konnten, wegen der „Mannigfaltigkeit der in Betracht kommenden Verhältnisse," wie das Reichsgericht sagt, so wären noch viel weniger die nicht bestehenden, irrigerweise annehmbaren Rechtfertigungsgründe einer

Anmerkung 1) RG. 61, 258.
2) RG. 4, 100.

Regelung im Strafgesetz fähig. Die Vermutung spricht vielmehr dafür, daß sie nicht dort geregelt sein würden, und man sie daher auch nicht dem entgegenhalten dürfte, der irrigerweise einen nicht bestehenden Rechtfertigungsgrund angenommen hat.

II. Abschnitt.

Das zukünftige Recht.

§ 20.

Vorbemerkung.

Wir wenden uns nunmehr von dem geltenden Recht ab und richten unsere Betrachtungen auf die Reformbestrebungen und ihren Niederschlag in den Entwürfen zu einer künftigen Gesetzgebung.

Jedem Theoretiker und Praktiker ist die Lücke in unserem Strafgesetzbuch bezgl. des ärztlichen Eingriffs bekannt. Ebenso bekannt sind die verschiedenen Lehrmeinungen über das Recht des ärztlichen Eingriffs. Es ist daher nicht verwunderlich, verschiedenartige Begründungen der Straflosigkeit des Arztes in den verschiedenartigen Vorentwürfen und Entwürfen zu einem neuen Strafgesetzbuch vorzufinden.

§ 21.

Der Vorentwurf von 1909.

Dieser Entwurf aus dem Jahre 1909 hat keinerlei Schritte unternommen, das Ärzterecht einer Regelung zu unterziehen. Er glaubte davon absehen zu können, besondere Regeln über die Strafbarkeit des ärztlichen Eingriffs aufzustellen. Er steht aber auf dem Standpunkt, daß ein solcher Eingriff begrifflich keine Körperverletzung sein kann und zwar nicht nur keine Gesundheitsbeschädigung, sondern auch keine Mißhandlung, als die nur eine üble unangemessene Behandlung in Betracht kommen kann. Der ärztliche Eingriff mag das Wohlbefinden stören, in die körperliche Unversehrtheit eingreifen, damit wird er noch nicht zur Mißhandlung im Sinne des § 223 StGB. Der Vorentwurf sagt ausdrücklich in seiner Begründung, [1]) daß der Arzt, der infolge des ihm erteilten Heilauftrags innerhalb der Regeln seiner Kunst einen Eingriff ausführt, objektiv betrachtet nicht rechtswidrig handelt.

Anmerkung 1) Begründung Bd. II, S. 659.

„Jedenfalls aber handelt dieser Arzt ohne den Vorsatz der Körperverletzung, dessen Unterschied von dem Vorsatz der Heilung durch einen ärztlichen Eingriff vollkommen klar und einleuchtend ist."

§ 22.

Der Entwurf der Strafrechts-Kommission von 1913.

Auch die im Jahre 1913 tagende Strafrechts-Kommission vertrat die Ansicht, daß der Arzt nicht wegen Körperverletzung bestraft werden kann. Die Meinungen waren nur darüber geteilt, ob es nötig oder wünschenswert sei, es im Gesetz ausdrücklich auszusprechen. In der ersten Lesung wurde es bejaht, in der zweiten verneint. Mit Rücksicht auf die Neuregelung des Begriffes des Notstands bezw. der Nothilfe hielt man es für unnötig. Während nach geltendem Recht (§ 54 StGB.) Nothilfe nur den Angehörigen geleistet werden darf, kann sie nach § 28 des Kommissionsentwurfs auch jedem Dritten geleistet werden. Der Arzt kann sich also, wenn er unter den Voraussetzungen der Nothilfe tätig wird, darauf berufen, daß danach sein Handeln nicht rechtswidrig ist, ohne Rücksicht darauf, ob die Nothilfe einem Angehörigen oder Dritten geleistet wird. Man war also in dem Entwurf von 1913 auch entgegen der Vorschrift in § 279 [1]) des Gegenentwurfs zum Vorentwurf davon abgekommen, den ärztlichen Eingriff zu Heilzwecken schon tatbestandsmäßig nicht als Körperverletzung aufzufassen.

§ 23.

Der Entwurf der Strafrechts-Kommission von 1919.

Bei erneuter Durcharbeitung des Entwurfs der Strafrechts-Kommission von 1913 kam der Entwurf der sogenannten kleinen Strafrechts-Kommission zum Prinzip des ersteren zurück, daß eine nach den Regeln der ärztlichen Kunst zu Heilzwecken vorgenommene Handlung „niemals als körperliche Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung angesprochen,

Anmerkung 1) § 279 des Gegenentwurfs von 1911 zum Vorentwurf von 1909 lautet: „Wer einen anderen gegen seinen ausdrücklichen oder nach den Umständen zu vermutenden Willen ärztlich behandelt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafen bis zu 5000 Mk. bestraft.
Ist ein Dritter zur Sorge für die Person des Behandelten berechtigt, so ist der Wille des Berechtigten maßgebend."

mithin niemals eine Körperverletzung sein könne." [1]) Ein Arzt kann daher nicht wegen Körperverletzung bestraft werden, gleichgültig, ob er mit, ohne oder gegen den Willen des Kranken handelt. Der Kranke muß aber davor geschützt werden, daß der Arzt ihn nicht ohne seinen Willen behandelt. Daher nahm der Entwurf eine Bestimmung in § 313 [2]) über die eigenmächtige Heilbehandlung des Arztes auf. Jeder, der einen anderen gegen seinen Willen zu Heilzwecken behandelt, ist auch bei Fahrlässigkeit des Täters strafbar. Mit Rücksicht auf diese Sonderbestimmung glaubte man davon absehen zu können, im Gesetz selbst auszusprechen, daß der Eingriff zu Heilzwecken begrifflich keine Körperverletzung ist. Das Vorhandensein allein, wie auch der Wortlaut des § 313, verbunden mit dem Fehlen einer anderen Vorschrift, die sonstwie auf das ärztliche Handeln Bezug nimmt, schienen ausreichend zu beweisen, daß der, der zu Heilzwecken behandelt, einer Bestrafung unterliegen soll, wenn er eigenmächtig heilt. Nicht aber hat er eine Körperverletzung als solche zu vertreten.

§ 24.

Der amtliche Entwurf von 1925.

In bewußter Abrückung von der Reichsgerichtsrechtsprechung bekannte der Amtliche Entwurf von 1925 [3]) in § 238 erstmals positiv: „Eingriffe und Behandlungsweisen, die der Übung eines gewissenhaften Arztes entsprechen, sind keine Körperverletzungen oder Mißhandlungen im Sinne des Gesetzes." Die ausdrückliche Verneinung als Mißhandlung rührt daher, weil Körperverletzung und Mißhandlung getrennt wurden.

Auch die Denkschrift [4]) erkennt ausdrücklich an, daß es ein Wiederspruch in sich selbst ist, eine zu Heilzwecken unter-

1) Begründung S. 238.

Anmerkung 2) § 313 E. 1910 lautet:
„Wer einen anderen gegen seinen Willen zu Heilzwecken behandelt, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Die Strafe tritt auch dann ein, wenn der Täter fahrlässig angenommen hat, daß der andere mit der Behandlung einverstanden war. Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt. Der Antrag kann zurück genommen werden. In besonders leichten Fällen kann von Strafe abgesehen werden."

3) Der Entwurf von 1922 unter Justizminister Radbruch wurde nicht veröffentlicht.

4) Denkschrift S. 122.

nommene Behandlung als Mißhandlung oder Gesundheitsschädigung anzusehen.

Es wird eine der ärztlichen Kunst entsprechende Behandlung, deren Duldung erzwungen ist, aber nicht mehr auf Grund eines eigenen dagegen geschaffenen Tatbestandes bestraft, sondern der Bestimmung für Nötigung (§ 253) unterstellt. Aus der Gruppe der Verletzungen durch den Arzt kommen für den Tatbestand des § 239 [1]), der eine Körperverletzung mit Einwilligung des Verletzten nur bestraft, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen gute Sitten verstößt, lediglich und erstmals in Betracht die Eingriffe des Arztes aus anderen Gründen als zu Heilzwecken.

Auch auf dem Gebiet der Schuld brachte der Entwurf 1925 erstmals bedeutsame Neuerungen. Die vorigen Entwürfe hatten viel bestrittene [2]) Begriffsbestimmungen gebracht, die die Voraussetzungen, unter denen das Schuldurteil eingreifen sollte, weitgehend festzulegen bestrebt waren. [3]) Der Entwurf 1925 hat auf erneute Definitionen verzichtet und sich damit begnügt, Vorsatz und Fahrlässigkeit als zwingende Voraussetzungen der Strafbarkeit anzuführen (§ 12 I.) und im übrigen zur Irrtumsfrage Stellung zu nehmen. Hatte der Vorentwurf von 1909 noch den aufgrund des geltenden § 59 StGB. vom Reichsgericht aufgestellten Satz von der Irrelevanz des außerstrafrechtlichen Rechtsirrtums legalisiert, der im Kommissionsentwurf von 1913 nicht mehr enthalten war, so war im Entwurf 1919 ausschließlich auf den Fall des Irrtums über negative Tatumstände abgestellt worden.

Der Entwurf von 1925 lehnt sich in der Fassung des § 13 an § 59 StGB. an und geht wie dieser von der negativen Seite der Schuld, vom Irrtum aus. § 13 befaßt sich nur mit dem Irrtum über das „Unerlaubte" der Tat. Dort heißt es: „Ein Irrtum, der den Täter das Unerlaubte seiner Tat nicht erkennen läßt, schließt die Bestrafung wegen vorsätzlicher Begehung aus. Beruht der Irrtum auf Fahrlässigkeit, so finden die Vorschriften über fahrlässige Handlungen Anwendung".

Anmerkung 1) § 239 E. 1925 lautet: „Wer eine Körperverletzung mit Einwilligung des Verletzten vornimmt, wird nur bestraft, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt."

2) E. 1925 Begr. S. 12; „Jede . . ist lebhaft angefochten worden."

3) Vor-Entwurf 1909 §§ 58 ff., Gegen-Entwurf 1911 §§ 19 ff., E. 1913 §§ 16 ff. 114, E. 1919 §§ 10 ff.

Der Vorsatz wird durch § 13 nur ausgeschlossen, wenn ein Irrtum den Täter das unerlaubte seiner Tat nicht erkennen läßt. [1]) Es könnte zunächst scheinen, es sei das Ziel erreicht, zum Vorsatz grundsätzlich das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zu fordern. Die Begründung des Entwurfs 1925 lehnt es aber ab, die Streitfrage in diesem Sinne gelöst zu haben [2]). Jedenfalls ist es nach § 13 gegenüber § 59 StGB. und der Reichsgerichtsrechtsprechung gleichgültig, ob die Unmöglichkeit auf Tat- oder Rechtsirrtum beruht. Mit dieser Ansicht beschreitet der § 13 E. neue Bahnen.

§ 25.

Der Entwurf des Reichsrats von 1927.

Der dem Reichstag vorgelegte Entwurf des Reichsrats für ein Deutsches Strafgesetzbuch [3]) behandelt den ärztlichen Eingriff genau so, wie der Entwurf 1925. Grundsätzlich verneint er die Strafbarkeit wegen Verletzung der Körperintegrität. Den §§ 238 und 239 von 1925 entsprechen die §§ 263, 264 des Entwurfs 1927. Daneben wird aber, anders als im Entwurf 1925, der wegen Nötigung straft, ein etwaiger Zwang durch den Arzt einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung unterzogen. Der besondere Tatbestand des § 281 ist analog dem § 279 des Kahl'schen und § 313 des Entwurfs 1919 geschaffen worden.

§ 264 des Entwurfs 1927 lautet entsprechend § 239 Entwurf 1925: „Wer eine Körperverletzung mit Einwilligung des Verletzten vornimmt, wird nur bestraft, wenn die Tat trotzdem gegen die guten Sitten verstößt."

Diesen Entwurf verwies der Reichstag einem Ausschuß, dem Strafrechtsausschuß, unter dem Vorsitz Kahls zur Bearbeitung, der am 21. 9. 1927 seine Arbeit aufgenommen hat. Die Auflösung des Reichstages am 31. 3. 1928 unterbrach die Arbeit des strafrechtlichen Ausschusses. Ein Überleitungsgesetz vom gleichen Tage bestimmte, daß der Entwurf der Beschlußfassung des Reichstags der folgenden Wahlperiode unterliege, ohne, daß es seiner erneuten Einbringung bedürfe.

Anmerkung 1) Kohlrausch, Der allgemeine Teil des Entwurfs 1925, S. 23 und Alsberg, S. 59.
2) Begr. S. 16
3) Vgl. Ebermayer, Der Entwurf 1927, Kahl, Das Strafrecht der Zukunft, Wunderlich, Der Fortgang der Beratungen.

Nach der Wahl des neuen Reichstags konstituierte sich in der Sitzung vom 12. 7. 1928 der neue Ausschuß wieder unter dem Vorsitz von Kahl. Er beendete die erste Lesung des Entwurfs am 21. 2. 1930.

Die ärztliche Kommission des Ausschusses war mit § 264 einverstanden. Doch fand sich eine Mehrheit für seine Streichung. Die einen hatten Bedenken gegen den Begriff der guten Sitten und die aufgrund deren mögliche Entkräftung der rechtfertigenden Wirkung der Einwilligung, die anderen bestritten die Notwendigkeit einer solchen Vorschrift überhaupt. Ohne Angabe näherer Gründe strich der Ausschuß den § 264. Außer dem Regierungskommissar Ebermayer war auch der Vorsitzende des Strafrechtsausschusses Kahl gegen diese Streichung.

Die zweite Lesung des Entwurfs wurde durch die am 18. 7. 1930 erfolgte Auflösung des Reichstags unterbrochen. In die gegenwärtige 5. Wahlperiode wurde der Strafgesetzentwurf als Initiativantrag durch den Antrag Kahl und Gen. eingebracht. Zwar wurden ihm die Beschlüsse des Strafrechtsausschusses zu Grunde gelegt, aber der gestrichene § 264 E. 1927 wurde wieder aufgenommen. Unter Nr. 395 der Drucksachen des Reichstags wurde der Antrag auf sofortige Wiederaufnahme am 6. 12. 1930 eingebracht und ihm der „Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches" einverleibt. [1]) Der Antrag wurde gegen die Stimmen der Flügelparteien einem neuzubildenden Strafrechtsausschuß überwiesen, der sich am 11. 12. 1930 als 18. Reichstagsausschuß konstituierte. Am 28. 1. 1932 erledigte dieser Strafrechtsausschuß bei Abwesenheit der Nationalsozialisten und der Deutschnationalen die Bestimmungen des neuen Strafgesetzbuchs über die Körperverletzung. Man einigte sich dahin, dass derjenige, der eine Körperverletzung mit Einwilligung des Verletzten vornimmt, nur dann rechtswidrig handelt, wenn die Tat gegen die guten Sitten verstößt. Ausdrücklich benannt wurde in diesem Zusammenhang die Sterilisation aus nicht medizinischer Indikation. Die Bestimmung des § 264 Entwurf 1927 wurde mit den Stimmen der

Anmerkung: 1) Bei den Verhandlungen der deutschen und österreichischen parlamentarischen Strafrechtskonferenzen zu Wien am 3. 3. 1930 war der § 264 auch bereits wiederhergestellt worden. (Protokoll der 11. Sitzung S. 16).

Sozialisten, der Staatspartei und der Deutschen Volkspartei gegen die Vertreter des Zentrums, der Bayr. Volkspartei, des Bayr. Bauernbundes und der Christlich-Sozialen angenommen. Die Kommunisten verlangten bedingungslose Straffreiheit und enthielten sich der Stimme. Zur Zeit (Dezember 1932) ruhen die Beratungen.

Die §§ 16 ff. Entwurf 1927 handeln von den Voraussetzungen, denen ein tatbestandsmäßiges, rechtswidriges Verhalten genügen muß, um Vorwurf der Schuld und Strafe nach sich ziehen zu können. Der Entwurf von 1927 ist im Gegensatz zu dem Entwurf von 1925 also wieder zu Begriffsbestimmungen zurückgekehrt. Ebenso wie § 59 Abs. 1 StGB., so stellt § 17, Entwurf 1927, für den Vorsatz das Erfordernis der Kenntnis der Tatumstände auf, die dem gesetzlichen Tatbestand unterfallen. Praktisch genommen wird zum Vorsatz auch verlangt, daß der Täter nicht irrtümlich einen Sachverhalt angenommen hat, der die Tat rechtfertigen oder den Täter straffrei machen würde (§ 20 Abs. 1). Der Entwurf anerkennt demnach in § 20 Abs. 1 ausdrücklich die vorsatzausschließende Wirkung einer irrtümlichen Annahme strafausschließender Tatsachen und zwar ohne Rücksicht darauf, ob diese die Tat rechtfertigen oder nur den Täter straffrei machen würden. In § 20 Abs. 2 ist bestimmt: „Handelt der Täter vorsätzlich, aber in einem entschuldbaren Rechtsirrtum, der ihn das Unrechtmäßige seiner Tat nicht erkennen läßt, so ist er straffrei; ist der Irrtum nicht entschuldbar, so ist der Täter strafbar, aber milder zu bestrafen." Für die Behandlung des Rechtsirrtums ergibt sich aus dieser Bestimmung bei Unentschuldbarkeit des Irrtums Strafmilderung, bei Entschuldbarkeit Straffreiheit. Wir müssen also im Sinne des Entwurfs für den Vorsatz unterscheiden, ob er Vorsatz mit Bewußtsein der Unrechtmäßigkeit oder Vorsatz ohne dieses Bewußtsein und im letzten Falle wieder, ob er Vorsatz in unentschuldbarem oder in entschuldbarem Mangel dieses Bewußtseins ist.

Wir haben gesehen, daß § 13 des Entwurfs 1925 eine Trennung zwischen Rechts- und Tatirrtum nicht mehr bestehen ließ. In bewußter Abrückung von dieser Neuerung lehnt sich der Entwurf 1927 wieder an die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu § 59 StGB. an. [1]) Sollten diese Bestimmungen

Anmerkung 1) Begr. S. 16.

Gesetz werden, so ist die Lage insofern eine andere als nach geltendem Recht, als der Rechtsirrtum des § 20 alle Arten von Rechtsirrtümern umfaßt. Die Unterscheidung von Tat- und Rechtsirrtum bleibt jedoch bestehen. „Die theoretisch unmögliche Scheidung wird also dem Reichsgericht vom Gesetzgeber zugemutet wie bisher." [1])

§ 26.

Vergleich zwischen geltendem und werdendem Recht.

Da der neueste Entwurf die zu Heilzwecken vorgenommene ärztliche Handlung begrifflich ausdrücklich als Körperverletzung ablehnt und damit den Streit der Theorien endgültig erledigt, besteht kein Zweifel, daß, ebenso wie jede sonstige Operation, auch die medizinisch indizierte Sterilisation, die zu Heilzwecken vorgenommen wird, begrifflich keine Körperverletzung ist. Die Unfruchtbarmachung aus medizinischer Indikation erfüllt nicht den Tatbestand einer Körperverletzung. Dabei bildet es keinen Unterschied, ob sie mit, ohne oder gegen den Willen des Patienten vorgenommen wird. Nur aus dem Gesichtspunkt eigenmächtiger Heilbehandlung kann sie strafbar sein. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Begriff „Heilzweck" nicht eng auszulegen ist. So wie bereits nach geltendem Recht sollen darunter auch Eingriffe zur Verhütung von Krankheiten fallen. Dies wurde im Rechtsausschuß bei Beratungen des § 263 des Entwurfs ausdrücklich ausgesprochen. Die Vorschrift lautet: „Eingriffe und Behandlungen, die lediglich zu Heilzwecken erfolgen, . . . sind keine Körperverletzungen." Ein besonders gestellter Antrag ging dahin, hinter die Worte „zu Heilzwecken" einzufügen: „oder zum Zwecke der Verhütung von Krankheiten"; er wurde nur zurückgezogen, da man im Ausschuß einmütig die Auffassung vertrat, daß die Bestimmung des § 263 des Entwurfs möglichst weit auszulegen sei und daß unter den Begriff „Heilzweck" auch alle Operationen fallen, die künftigen Erkrankungen vorbeugen sollen, auch wenn im Augenblick des Eingriffs kein krankhafter Zustand vorliegt, daß eine ausdrückliche Erwähnung im Gesetz daher unnötig sei. Es besteht in diesem

Anmerkung 1) Wolf, S. 156.
Vgl. auch Mezger, S. 338, Dohna, Kritik S. 106.

Punkt zwischen geltendem und werdendem Recht also kein Unterschied.

Die gesetzliche Regelung des Entwurfs gewährleistet nicht nur die Straflosigkeit der Sterilisation aus medizinischer Indikation, sondern auch derjenigen aus sozialen und eugenischen Gründen. Strafbar ist die sozial und eugenisch indizierte Sterilisation nach künftigem Recht nur, wenn sie ohne oder gegen den Willen des Betroffenen geschieht. Nach § 264 E. ist sie straflos, wenn die Tat trotz der Einwilligung nicht gegen die guten Sitten verstößt. Wie sich aus den Verhandlungen des Strafrechtsausschusses ergibt, war die ärztliche Kommission mit § 264 einverstanden und gegen dessen Streichung in erster Lesung. Sie hatte angenommen, daß die Vorschrift die nicht aus medizinischer Indikation vorgenommene Sterilisation deckt. Auch Ebermayer war dieser Meinung und bedauerte die damalige Streichung und mißbilligte deren Grundlosigkeit. Der dem Reichstag vorgelegte Regierungsentwurf eines neuen Deutschen Strafgesetzbuches hatte seiner Ansicht nach, „hier eine sehr glückliche Lösung gefunden" [1]) und den wünschenswerten Zustand" [2]) geschaffen, daß Sterilisation aus sozialen und eugenischen Gründen dann, wenn ihr nicht Bedenken rechtlicher und sittlicher Art entgegenstehen, vom Arzt auf Wunsch straflos vorgenommen werden dürfen.

Damit ist auch der Forderung der Internationalen-Kriminalistischen Vereinigung Genüge getan, die anläßlich ihrer Tagung in Frankfurt vom 11. bis 14. 9. 1932 u. a. Schwangerschaftsunterbrechung und Unfruchtbarmachung insbesondere bei sozialer und eugenischer Indikation behandelte. Die Stimmung der Tagung läßt sich in dem Antrag Graf Dohna-Löwenstein-Radbruch zusammenfassen, der für die Fortbildung der Gesetzgebung inbezug auf die Sterilisation in folgender Entschließung angenommen wurde:

1. Es ist ein Reichsgesetz zu erlassen, das die Voraussetzungen, das Verfahren und die Ausführung der Unfruchtbarmachung aus eugenischen Gründen nach dem Stande der medizinischen und erbbiologischen Wissenschaft regelt.

Anmerkung 1) Ebermayer, 50 Jahre Dienst am Recht, S. 122.
2) Ebermayer, Der Arzt im Recht, S. 170.

2. In diesem Gesetze ist grundsätzlich Einwilligung in die Unfruchtbarmachung zu fordern, darf aber nie gegen den Willen vorgenommen werden.
3. Die bloße Einwilligung soll nicht genügen, um die Unfruchtbarmachung zu rechtfertigen.
4. Die Zulassung der Unfruchtbarmachung aus sozialen Gründen ist zu empfehlen, auch dazu bedarf es der Einwilligung.

Leider wurden jegliche Begriffsbestimmungen vermieden. Wie die Diskussion und die Abstimmung über Zusatzanträge zeigte, herrschte darüber die denkbar größte Verschiedenheit der Meinungen, die nicht behoben werden konnte.

Nach den Grundsätzen des geltenden Rechts und der Rechtsprechung haben wir festgestellt, [1]) daß heute von Fall zu Fall zu entscheiden ist, ob die Einwilligung zur sozial- oder eugenisch indizierten Sterilisation gegen die guten Sitten verstößt oder nicht. Je nach diesem Resultat ist die Sterilisation rechtswidrig oder rechtmäßig. Widerspricht die Einwilligung in die Unfruchtbarmachung aus anderen als medizinischen Gründen den guten Sitten, so ist die Sterilisation rechtswidrig, verstößt sie nicht gegen die guten Sitten, ist sie nicht rechtswidrig, und der sie ausführende Arzt macht sich keiner rechtswidrigen Handlung schuldig und ist unter diesen Voraussetzungen nicht strafbar.

§ 264 E. bestraft die Körperverletzung und damit die Sterilisation aus nicht medizinischer Indikation dann, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt. Hierin liegt ein bedeutsamer Unterschied. Der Entwurf betont nicht die Einwilligung, sondern die Tat. Er erklärt es für genügend, freilich auch für erforderlich, daß diese nicht gegen die guten Sitten verstößt. Die Begründung schreibt: „Es kommt auf das Werturteil über die Tat, nicht auf das über die Einwilligung an." Ist die Sittengemäßheit der Einwilligung maßgebend, so wäre z. B. ein Arzt, der eine Dirne sterilisiert, strafbar, wenn diese den ärztlichen Eingriff gefordert hatte, um bequemer ihrem Gewerbe nachgehen zu können, der Arzt jedoch ihrem Willen entsprach, weil er eine Krankheit bei ihr festgestellt hatte. Das unsittliche Motiv der Einwilligung fällt hier dem Arzt zur Last. Kommt es dagegen auf die Sittengemäßheit

Anmerkung 1) Vgl. §§ 16 und 17.

der Tat an, so kann ein unsittlicher Beweggrund zur Einwilligung in den ärztlichen Eingriff dem Arzt nicht zur Last fallen. Ein solcher wäre unmaßgeblich für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit einer aus anderen als medizinischen Gründen erfolgten Handlung des Arztes. Wohl wird damit für das § 264 zugrunde gelegte, maßgebende Werturteil über die Tat, die Entscheidung über die Strafbarkeit ärztlicher Eingriffe häufig auf das Urteil des Arztes gegründet werden müssen. Vielleicht ist die reichsgerichtliche Rechtsprechung, um das zu verhindern, mitbestimmt worden, bisher diesen Schritt von der Einwilligung zur Tat selbst zu kommen, nicht zu gehen. Bisher kam es, wie wir gesehen haben, auf das Motiv zur Einwilligung an. Es erscheint unvermeidlich, den Schluß zu ziehen, denjenigen, der eine Körperverletzung mit Einwilligung des Betroffenen vornimmt, nur dann zu bestrafen, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt. Zu der Einwilligung in die Körperverletzung muß hinzukommen, daß die Tat nicht sittenwidrig ist. Wie unrichtig wäre es doch, wie obiges Beispiel zeigt, den Arzt um des Motivs des Einwilligenden wegen zu bestrafen. Wie sollte dieser denn überhaupt feststellen können, ob der wahre Beweggrund des anderen sittengemäß ist? Nach der Begründung soll durch die Bestimmung des § 264 E. auch die Verletzung eines Gegners in dem erlaubten, sportlichen Kampf vor der Bestrafung wegen Körperverletzung geschützt werden. Anders als durch Zugrundelegung dieses Satzes läßt es sich nicht erklären, daß bei sportlicher Betätigung Körperverletzungen straflos sind. Zu der Einwilligung kommt eben dazu, daß die Tat nicht gegen die guten Sitten verstößt.

Es bleibt mit Ebermayer [1]) deshalb nur zu hoffen, daß an der „glücklichen Lösung" der Sterilisierungsfrage, wie sie § 264 E. bietet, festgehalten wird.

Als endgültige Regelung in einem neuen Deutschen Strafgesetz ist sie jedoch allein nicht geeignet. Die subjektive Begriffsbestimmung, die in der individuellen Natur des Urteilenden ihren bestimmenden Ursprung hat, gerät leicht in die Gefahr, das, was diesem richtig zu sein scheint, für richtig zu erklären, ohne es tatsächlich zu sein. Daher ist gegenseitig bedingt und unmöglich von der subjektiven Auffassung

Anmerkung 1) Ebermayer, Der Arzt im Recht, S. 171.

zu trennen die objektive, die zur Vermeidung auftretender Zweifel bei der sachlichen Beurteilung objektive Anhaltspunkte dafür zu geben hat, wie im konkreten Falle zu urteilen ist.

Als grundsätzlich und maßgebend ist allgemein der subjektive Satz zu erachten: „Wer eine Körperverletzung mit Einwilligung des Verletzten vornimmt, wird nur bestraft, wenn die Tat trotzdem gegen die guten Sitten verstößt."

Dann ist aber besonders und objektiv auszuführen, wann eine solche Übereinstimmung mit den guten Sitten als vorliegend anzusehen ist. Hier soll der Zwecktheorie gefolgt und das Offenburger Gericht dahingehend richtunggebend sein, daß eine Einwilligung in eine Verletzung dann einem vom Strafrecht anerkannten Willen entspringt und deshalb nicht sittenwidrig ist, wenn die Verletzungshandlung, in die eingewilligt wird, sich als ein angemessenes Mittel zur Erreichung eines staatlich anerkannten Zweckes darstellt.

Staatlich anzuerkennen sind ausdrücklich die sozial und eugenisch indizierte Sterilisation. Dabei ist festzustellen, daß als soziale Indikation nur die anerkannt ungünstige wirtschaftliche Lage zu bezeichnen ist, die im wesentlichen Mangel an Nahrung, Kleidung und Wohnung infolge überdurchschnittlicher Kinderzahl besteht; als eugenische Indikation ist die Verhütung der Erzeugung einer körperlich oder geistig minderwertigen Nachkommenschaft anzuführen, die kein brauchbares oder lebenswertes Dasein führen kann. Eine Aufzählung derartiger Erbkrankheiten soll von Seiten der Ärzte erfolgen.

Mit Recht hat Mezger [1]) darauf hingewiesen, daß die Bestimmung des § 20 E. 1930 theorethisch unrichtige Bahnen geht, „indem sie die Frage des Rechtsirrtums und der Kenntnis vom Unrechtmäßigen der Tat aus dem Begriff des Vorsatzes ausschaltet". Zu dieser Kritik müssen notwendigerweise alle diejenigen kommen, die die Kenntnis der Rechtswidrigkeit zum Vorsatzerfordernis erklären, mit der Folge, daß bei Unentschuldbarkeit des Irrtums Fahrlässigkeit anzunehmen sein würde. Die neue Reichsgesetzgebung geht in § 20 E. bekanntlich nicht von dieser Lehre aus. Sie lehnt sich an die Rechtsprechung des

Anmerkung 1) Mezger, S. 338.

Reichsgerichts an, die bezüglich des Rechtsirrtums, der sich auf die Rechtswidrigkeit bezieht, ihre besonderen Wege geht. Die Unterscheidung zwischen dem strafrechtlichen, für den Vorsatz unbeachtlichen und dem außerstrafrechtlichen, den Vorsatz ausschließenden Irrtum wird allerdings aufgegeben, [1]) so daß sich die Lage gegenüber der heute geltenden Rechtsprechung insoweit ändert, als der Rechtsirrtum des § 20 alle Arten von Rechtsirrtümern umfaßt. Sonst hält aber der Entwurf an der Unterscheidung von Tat- und Rechtsirrtum weiterhin fest. Diese muß so lange in der Praxis des Reichsgerichts notwendig erfolgen, als es in seiner Vorsatzlehre das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als Bestandteil des Vorsatzes verneint.

§ 13 des Entwurfs 1925 hätte dagegen die Unterscheidung nicht mehr nötig gemacht, da er dem Irrtum strafbefreiende oder strafmildernde Wirkung beilegte, wenn er den Täter das Unerlaubte seiner Handlung nicht erkennen ließ. Der Irrtum sollte den Täter nicht entschuldigen, wenn dieser zwar nicht wußte, daß seine Tat rechtswidrig ist, wenn er sich aber doch bewußt war, daß sie gegen das Sittengesetz verstoße. Der Entwurf 1925 lehnt sich also nicht an die reichsgerichtliche Rechtsprechung an, sondern „kommt der Auffassung derer sehr nahe, die das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zu einem Bestandteil des Vorsatzes machen oder neben dem Vorsatz zur Strafbarkeit erfordern wollen." [2])

Die Begründung des Entwurfs 1927 spricht sich deshalb gegen § 13 E. 1925 aus, weil durch eine solche Bestimmung „die Entscheidung von einem Merkmal abhängig gemacht wird, das häufig schwer festzustellen wäre" und die Straffreiheit zu weit ausgedehnt würde. [3]) Diese Besorgnis dürfte jedoch unbegründet sein. Gegen die Annahme, daß vorgebrachte Unkenntnis der Norm von den Gerichten nicht durchschaut werden könnte, hat sich bereits Binding [4]) gewandt. Im Leipziger Kommentar wird in ähnlicher Weise dieser Einwurf zurückgewiesen: „Der Einwand aber, lügenhafte Berufung auf Unkenntnis des Verbots würde die Justiz lahm legen, ist nicht ernst zu nehmen. Als ob der Richter dieser Lüge glauben müßte!"

Anmerkung 1) Begr. S. 19.
2) Begr. E. 1925, S. 16.
3) Begr. E. 1927, S. 19.
2) Binding, Normen II, S. 148.

§ 13 Abs. 2. besagt, daß, wenn der Strafrechtsirrtum auf Fahrlässigkeit beruht, die Tat nur strafbar ist, wenn sie als fahrlässige Handlung ausdrücklich mit Strafe bedroht ist. Kann ein Delikt nur vorsätzlich begangen werden, so schließt auch der unentschuldigte Irrtum über die Unerlaubtheit jede Bestrafung aus. Diese Konsequenz ergibt sich schon aus § 13 Abs. 1, da der Rechtsirrtum, wenn er bei Vorsatzdelikten den Vorsatz ausschließt, bei Fahrlässigkeitsdelikten nur durchgreifen kann, wenn er nicht auf Fahrlässigkeit beruht.

Nach Kohlrausch [1]) würde § 13 „von Segen werden". Es ist doch wirklich gleichgültig, ob die Unmöglichkeit, das Unerlaubte der Tat zu erkennen, auf Tat- oder auf Rechtsirrtum beruht. Es muß dies schon deshalb sein, weil es sich in vielen Fällen gar nicht unterscheiden läßt, ob ein Irrtum über die äußere Sachlage oder über Rechtsbegriffe zugrunde liegt. Gerade auf dem Gebiet der Sterilisation können Grenzfälle vorkommen, die der tatsächlichen Feststellung Schwierigkeiten bereiten. Die objektive Rechtswidrigkeit kann äußerst zweifelhaft sein. Beide Irrtümer haben so flüssige Grenzen, die eine möglichst einheitliche rechtliche Behandlung erfordern.

Es ist bedauerlich, daß sich das „Postulat der Geschiedenheit von Wirklichkeiten und Werten" verstärkt vom alten in das neue Recht schleppt. [2]) Das normative Element wird, von geringen Ausnahmen abgesehen, auch in Zukunft von der Rechtsprechung abgewehrt werden. Mit welch einfacher Formel ließe sich doch gerade damit Abhilfe schaffen gegen die im Einzelfall häufig nicht befriedigende Anwendung der viel bestrittenen reichsgerichtlichen Irrtumslehre. Wir haben festgestellt, daß Schuld immer ein Werturteil enthält. Schuld ist gleichbedeutend mit Vorwerfbarkeit. Mit dieser Begriffsbestimmung entfällt notwendig der Vorwurf gegen den, der in entschuldbarem Irrtum handelt. Ein entschuldbarer Irrtum über die Unerlaubtheit der Handlung beseitigt die Vorwerfbarkeit. Der Täter handelt ohne Schuld. Jede Trennung von Irrtumsarten entfällt damit.

Anmerkung 1) Kohlrausch, Reform des Strafrechts (J. K. V.) S. 123
2) Wolf, S. 155.

Mein Lebenslauf.

Am 16. Mai 1906 wurde ich in Straßburg i. E. als Tochter des Regierungsrats Emil Söhner und seiner Ehefrau Klara, geb. Brust, geboren.

Nach sechseinhalbjährigem Besuch der städtischen Höheren Mädchenschule in Straßburg von 1912-1919 trat ich im Jahre 1919 in die Untertertia der Oberrealschule in Kehl a. Rh. ein. Im Jahre 1924 verließ ich die Schule mit dem Zeugnis der Reife und studierte anschließend Rechtswissenschaft an den Universitäten zu Frankfurt am Main, Heidelberg und Freiburg.

Im Herbst 1928 wurde ich auf Grund der ersten juristischen Staatsprüfung als Referendar aufgenommen und begann am 2. 11. 1928 den Vorbereitungsdienst. Seit 1. 8. 1929 bin ich beurlaubt.